

Garantenstellungen im Wehrrecht

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch den Fachbereich Rechtswissenschaft

der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Wolfgang Hagemeister

aus Berlin

1971



Garantenstellungen im Wehrrecht

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von

Wolfgang Hagemeister

aus Berlin

1971



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Lenckner

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Stree

Dekan: Prof. Dr. Uber

Tag der mündlichen Prüfung: 26.4.1971

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
§ 1 Die Kameradschaftspflicht	5
A. § 12 SG als Quelle einer Garantenpflicht?	5
I. Begriff der Kameradschaft	5
II. Entwicklung der soldatischen Kameradschaftspflicht	6
III. § 12 SG als Rechtspflicht	9
IV. Die einzelnen Anforderungen des § 12 SG	12
V. Begriff des Kameraden in § 12 SG	14
VI. Stellungnahmen zu einer auf der Kameradschaftspflicht beruhenden Garantenstellung in Rechtsprechung und Literatur im Zusammenhang mit	15
1) Kriegsartikeln und Pflichten des deutschen Soldaten	15
2) § 12 SG	18
3) Gemeinschaftsverhältnissen	19
VII. Beispiele	21
VIII. Reicht die Kameradschaftspflicht über das Disziplinarrecht hinaus?	22
B. Kameradschaft als Gefahrengemeinschaft	27
I. Die kameradschaftliche Hilfepflicht als Pflicht einer Gefahrengemeinschaft	27
II. Die Garantenstellung in der Gefahrengemeinschaft	28
1) Begründung	29
2) Umfang	36
III. Die soldatische Gemeinschaft als Gefahrengemeinschaft	38
1) Begründung	39
2) Umfang	43
IV. Verhältnis der Kameradschaftspflicht zur Garantenpflicht	48

II

	Seite
§ 2 Garantenstellungen aus dem Vorgesetztenverhältnis	49
A. Die Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht	49
I. Der Vorgesetztenbegriff	51
1) Das Vorgesetztenverhältnis	52
2) Auslegung des Vorgesetztenbegriffs in § 10 Abs 1 und 2 SG	56
II. Inhalt der Dienstaufsichtspflicht	64
1) Verantwortung gegenüber dem Dienstherrn	64
2) Verantwortung gegenüber Untergebenen	70
3) Verantwortung gegenüber Dritten	72
III. Gesetzliche Regelungen einer Verletzung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht	73
1) § 41 WStG	74
2) § 30 Abs 2 WStG	76
3) § 48 WStG	85
4) § 143 RMStGB	88
IV. Einordnung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht	90
V. Vom Untergebenen ausgehende Gefahren	91
1) Gefahren im Zusammenhang mit dem Wehrdienst	91
a) Gefahren durch die Ausrüstung der Bundeswehr	91
aa) Garantenstellungen bei ähnlichen Gefahrenquellen	92
1) Begründung	94
2) Umfang	97
bb) Anwendung auf militärische Dienstaufsichtspflicht	98
b) Gefahren durch Straftaten im Amte	101
aa) Die Garantenstellung des Dienstvorgesetzten	102
bb) Anwendung auf militärische Vorgesetzte	103
c) Gefahren aus Dienstvergehen	105
d) Die Mittel des Eingreifens	108
2) Gefahren ohne Zusammenhang mit dem Wehrdienst	108

	Seite
VI. Schutz des Untergebenen vor ihm drohenden Gefahren	109
1) Garantenstellungen in Fürsorgeverhältnissen	110
2) Anwendung auf das militärische Fürsorgeverhältnis	111
3) Die Mittel des Eingreifens	115
B. Sonstige Vorgesetztenpflichten	117
§ 3 Garantenstellungen auf Grund eines Befehls	118
A. Garantenstellung kraft Übernahme	120
B. Anwendung auf Soldaten	123
§ 4 Die Pflicht zum treuen Dienen	126
§ 5 Die Pflicht zum Eintreten für die demokratische Grundordnung	126
§ 6 Andere Garantenpflichten	127

Literaturverzeichnis

- AE Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches nebst Begründung.
Allgemeiner Teil, Tübingen 1966
- Androulakis, Nikolaos K. Rechtsproblematische Studien über die
unechten Unterlassungsdelikte,
München und Berlin 1963
- Arndt, Herbert Grundriß des Wehrstrafrechts,
2. Aufl. München und Berlin 1966
- Baden - v. Mitzlaff Wehrdisziplinarordnung, Kommentar,
6. Aufl. Frankfurt 1965
- Barth, Eberhard Der Soldat im Rechtsstaat,
Hamburg - Berlin 1967
- derselbe Die Rechtsprechung des Wehrdienstsenats
in disziplinarrechtlichen Fragen,
NZWehRR 1963, S. 1 ff, 49 ff
- Baumann, Jürgen Strafrecht, Allgemeiner Teil,
5. Aufl. Bielefeld 1968
- Bericht Schriftlicher Bericht des Ausschusses
für Verteidigung (6. Ausschuß) über
den Entwurf eines Gesetzes über die
Rechtsstellung der Soldaten, Deutscher
Bundestag, 2. Wahlperiode, Drucksache
2140
- Begründung ESG Begründung zum Regierungsentwurf des
Soldatengesetzes, Deutscher Bundestag,
2. Wahlperiode, Drucksache 1700,
S. 16 ff
- Begründung EWStG Begründung zum Regierungsentwurf des
WStG, Deutscher Bundestag, 2. Wahl-
periode, Drucksache 3040, S. 12 ff
- Blei, Hermann Garantenpflichtbegründung beim unechten
Unterlassen, in Beiträge zur gesamten
Strafrechtswissenschaft. Festschrift für
Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag,
S. 119 f, Berlin 1966
- Böhm, Alexander Die Rechtspflicht zum Handeln bei den
unechten Unterlassungsdelikten,
Dissertation Frankfurt 1957

- Busch, Richard Zur gesetzlichen Begründung der Strafbarkeit unechten Unterlassens, in Festschrift für Hellmuth v. Weber zum 70. Geburtstag, S. 192 ff, Bonn 1963
- Dahlke-Fuhrmann-Schäfer Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl. 1961
- Dahm Bemerkungen zum Unterlassungsproblem, ZStW 59, S. 133 ff
- Dreher-Lackner-Schwalm Wehrstrafgesetz, Kommentar, München-Berlin 1958
- Elsner-v.Gronow-Sohl Militärstrafrecht, Berlin 1906
- Erben, Wilhelm Ursprung und Entstehung der deutschen Kriegsartikel, in Mitteilungen des Institutes für österreichische Geschichtsforschung, VII. Ergänzungsband, S. 473 ff, Innsbruck 1901
- Erbs-Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze, Loseblattsammlung, Stand Mai 1969
- Fischbach, Oskar Georg Bundesbeamtengesetz I, 3. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1964
- Fuhse, Wilhelm Militärstrafgesetzbuch, 2. Aufl. Berlin 1926
- Georgakis, Jannis Hilfspflicht und Erfolgsabwendungspflicht im Strafrecht, Leipzig 1938
- Grünwald, Gerald Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte, ZStW 70, S. 412 ff
- Hahnenfeld, Günter Soldatengesetz, mit Nebengesetzen, Hamburg-Berlin 1963
- Henkel, Heinrich Das Methodenproblem bei den unechten Unterlassungsdelikten, Monatsschrift für Kriminalistik 1961, S. 178 ff
- Hennings, Jürgen Gibt es im Wehrrecht zwei verschiedene Vorgesetztenbegriffe; § 41 WStG und § 10 Abs 1 SG ?, NZWehrR 1962, S. 50 ff
- Herz-Ernst Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1903

Informationen	Informationen für die Truppe, herausgegeben vom Bundesminister der Verteidigung
Jescheck, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1969
derselbe	Die Behandlung der unechten Unterlassungsdelikte im deutschen und ausländischen Strafrecht (unter Mitwirkung von Goldmann), ZStW 77, S. 123 ff
Karst, Heinz	Das Bild des Soldaten, Boppard/Rh. 1964
Kaufmann, Armin	Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959
Keller, E.	Erörterungen zu den Kriegsartikeln für das Heer und die Deutsche Marine, Berlin 1877
Kohlhaas-Schwenck	Rechtsprechung in Wehrstrafsachen, Entscheidungssammlung in Strafsachen gegen Soldaten, Loseblattsammlung, Stand Juni 1968
Krieger, Manfred	Das Verhältnis des allgemeinen Strafrechts zum Wehrdisziplinar- und Wehrstrafrecht, Dissertation München 1968
Krönig, Georg	Das Dienstvergehen in seiner verfahrensrechtlichen Bedeutung, NZWehrR 1959, S. 5 ff
Landsberg, Wolfgang	Die Rechtspflicht zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen, Dissertation Hamburg 1956
Leipziger Kommentar	Strafgesetzbuch, herausgegeben von Jagusch und Mezger, 8. Aufl. 1957/58
Lindgen, Erich	Handbuch des Disziplinarrechts für Beamte und Richter in Bund und Ländern, 1. Band, Berlin 1966
Maurach, Reinhardt	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil (zit. I), 3. Aufl. Karlsruhe 1965 Besonderer Teil (zit. II), 5. Aufl. Karlsruhe 1969

- Meyer-Bahlburg, Hartwig Beitrag zur Erörterung der
Unterlassungsdelikte,
Dissertation Hamburg 1962
- Mezger-Blei Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Ein Studienbuch,
13. Aufl. München-Berlin 1968
- Nagler, J. Die Problematik der Begehung durch
Unterlassen, GS 111, S. 1 ff
- Niethammer, Emil Strafbares Unterlassen,
ZStW 57, S. 431 ff
- Pfeifer, Hans-Henning Der Tatbestand des § 41 WStG
(Mangelhafte Dienstaufsicht),
Dissertation Bonn 1965
- Pfeifer-Maul-Schulte Strafbgesetzbuch, Kommentar an Hand
der Rechtsprechung des BGH,
Essen 1969
- Richthofen, Gotthard Frh.v. Wehrstrafgesetz,
Köln-Berlin 1957
- Rittau, Martin Militärstrafgesetzbuch,
3. Aufl., Berlin-Leipzig 1941
- derselbe Soldatengesetz,
München-Berlin 1957
- derselbe Wehrstrafgesetz,
Berlin 1958
- Rohde, Achim Kriminalität in der Bundeswehr,
Dissertation Bonn 1967
- Romen-Rissom Militärstrafgesetzbuch für das
Deutsche Reich, 3. Aufl. Berlin 1918
- Rotermund, G. Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch
für das Deutsche Reich, 2. Aufl.
Hannover 1911
- Rudolphi, Hans-Joachim Die Gleichstellungsproblematik der
unechten Unterlassungsdelikte und
der Gedanke der Ingerenz,
Göttingen 1966
- Sauer, Wilhelm Das Unterlassungsdelikt. Seine
Stellung im Gefährdungs- und Willens-
strafrecht, GS 114, S. 279 ff

Sauer, Wilhelm	Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Auflage Berlin 1955
Scherer, Werner	Soldatengesetz, 3. Aufl. Berlin-Frankfurt/M
Schober,	Notwehr und Nothilfe des Soldaten gegen den Angriff eines Zivilisten, ZWehrR 3, S. 183 ff
Schmidt, Eberhard	Militärstrafrecht, Berlin 1936
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 14. Aufl. München-Berlin 1969
Schreiber, Jürgen	Wehrstrafgesetz, Erläuterungsbuch für Soldaten, Frankfurt 1961
Schütz, Erwin	Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Bielefeld 1964
Schwarz-Dreher	Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. München-Berlin 1968
Schwinge, Erich	Militärstrafgesetzbuch, 6. Aufl. Berlin 1944
Stree, Walter	Garantenstellung kraft Übernahme, in Beiträge zur gesamten Strafrechts- wissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, S. 145 ff, Berlin 1966
Vogt, Alfons	Das Pflichtproblem der kommissiven Unterlassung, ZStW 63, S. 380 ff
Welzel, Hans	Das deutsche Strafrecht, 10. Aufl. Berlin 1967

Abkürzungsverzeichnis

aa.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDH	Bundesdisziplinarhof
BDHE	Entscheidungen des BDH
Begr	Begründung
BGB1	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BG Pr.	Die Praxis des Bundesgerichts (Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts)
DR	Deutsches Recht
ESG	Entwurf der Bundesregierung zum Soldatengesetz
EWStG	Entwurf der Bundesregierung zum Wehrstrafgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Die Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Juristische Rundschau)
idF	in der Fassung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung

LK	Leipziger Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m(w)N	mit (weiteren) Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OGH	Deutscher Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des OGH in Strafsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RMG	Reichsmilitärgericht
RMGE	Entscheidungen des RMG
RMStGB	Militärstrafgesetzbuch des Deutschen Reiches
Rspr	Rechtsprechung
SchwJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SG	Gesetz über die Rechtstellung der Soldaten (Soldatengesetz)
StGB	Strafgesetzbuch
TrpDG	Truppendienstgericht
u.a.	unter anderem(n)
vgl.	vergleiche
Vorbem	Vorbemerkung

VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VO	Verordnung
VVO	Verordnung über das Vorgesetztenverhältnis (Vorgesetztenverordnung)
WBO	Wehrbeschwerdeordnung
WD	Wehrdienstsenat
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WStG	Wehrstrafgesetz
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDv	Zentrale Dienstvorschrift
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWehrR	Zeitschrift für Wehrrecht

Einleitung

Die große Zahl neuerer Veröffentlichungen ¹⁾ zu Problemen der unechten Unterlassungsdelikte zeigt, daß viele Fragen auf diesem Gebiet trotz jahrzehntelanger Diskussion noch nicht in überzeugender Weise gelöst werden konnten. Auch die fast einmütige Übernahme des Garantenbegriffs im Anschluß an Nagler ²⁾ vermochte nur eine gewisse Zeit darüber hinwegzutäuschen, daß mit diesem Begriff im Grunde nicht mehr als ein, wenn auch wertvoller, Sammelbegriff gewonnen war ³⁾. Die Frage, wer nun als Garant anzusehen sei, blieb weiter im Streit.

Dabei versuchte der überwiegende Teil der bisherigen Veröffentlichungen neue Kriterien der Garantenhaftung allgemein durch Untersuchungen der Rechtspflicht zum Handeln oder von Gruppen von Garantenstellungen zu erhalten, die durch die systematische Einleitung der Garantenstellungen bedingt sind.

Als ein weiterer Beitrag zu dieser Diskussion will diese Arbeit auf einem begrenzten Rechtsgebiet Pflichten aufzeigen, die Ausgangspunkte einer Garantenhaftung sein können. Dabei bot sich das Wehrrecht einmal deswegen an, weil hier dem Soldaten durch Gesetzesvorschrift Pflichten auferlegt sind, die in ähnlicher Form auch in anderen Rechtsgebieten Bedeutung haben, und so die Möglichkeit bestand, durch Vergleiche mit anderen Garantenstellungen zu Aussagen zu kommen, die die Beantwortung der Frage, wer Garant sein kann, erleichtern. Zum anderen spielte bei der Entwicklung des Garantiedankens ein Beispiel aus dem Wehrrecht eine besondere Rolle: das "auf einen Posten Gestelltsein" ⁴⁾.

Gegen die Anwendbarkeit der Lehre von den Garantenstellungen im Bereich des Wehrrechts bestehen keine Bedenken. Zwar geht das WStG als Sonderregelung dem allgemeinen Strafrecht vor. Dieser Vorrang besteht jedoch nur, soweit eine Regelung getroffen ist.

1) vgl. Übersicht bei Jescheck vor § 58 und § 59

2) GS 111 S. 1 ff

3) Bereits 1951 bezeichnete Vogt S. 394 den Garantenbegriff als "leere Hülle"

4) vgl. Nagler aaO S. 60 f mit Hinweisen auf Kohler und Träger

Im WStG ist aber keine Bestimmung über Garantenstellungen geschaffen, und aus dem Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte ergibt sich auch nicht, daß die Anwendbarkeit der Garantenlehre ausgeschlossen sein sollte ¹⁾. Auch für diesen Bereich gilt daher über § 3 WStG das allgemeine Strafrecht.

Eine Garantenstellung kommt nur in Betracht, wenn eine Verpflichtung rechtlicher, nicht nur rein sittlicher Natur besteht, tatbestandmäßige Erfolge zu verhindern ²⁾. Ausgangspunkte der Untersuchung von Garantenstellungen des Wehrrechts können deshalb nur dem Wehrrecht eigentümliche Rechtspflichten sein, die dem Soldaten ein Handeln zur Abwendung eines strafrechtlich relevanten Erfolges gebieten.

Die wichtigsten Pflichten des Soldaten enthält das Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz - SG) ³⁾. Eine große Zahl dieser Pflichten verlangt von ihren Adressaten ein aktives Tun: Jeder Soldat muß für die Erhaltung der demokratischen Grundordnung eintreten (§ 8) und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer verteidigen (§ 7), er muß dem Kameraden in Not und Gefahr beistehen (§ 12), er muß in dienstlichen Dingen die Wahrheit sagen (§ 13), etc. Der Vorgesetzte muß für den Untergebenen sorgen (§ 10 Abs. 3), er muß seine Befehle in angemessener Weise durchsetzen (§ 10 Abs. 5), etc. Diese in einem Gesetz erfolgte Aufführung einer Handlungspflicht führt aber noch nicht ohne weiteres zur Annahme einer Garantenstellung ⁴⁾.

Zwar galt die auf Gesetz beruhende Verpflichtung lange Zeit als der bedeutendste Entstehungsgrund einer Garantenstellung.

-
- 1) Vgl. die Besonderheiten des WStG gegenüber dem Allg. Teil des StGB bei Dreher-Lackner-Schwalm § 3 Rdnr 4 ff
2) unstreitig, vgl. Schönke-Schröder Rdnr 101 Vorbem § 1; Pfeifer-Maul-Schulte § 47 Rdnr 17
3) v. 19.3.1956 (BGBl I S. 114) jetzt in der Neufassung v. 22.4.1969 (BGBl I S. 313)
4) Kaufmann, Dogmatik S. 285; Henkel S. 184

Daran hat auch im Grund die von der neueren Literatur vorgenommene Einteilung ¹⁾ der Garantenstellungen nach ihrer Schutzrichtung nichts geändert, weil auch innerhalb dieser Einteilung nach der Begründung der Garantenstellung ²⁾ zu fragen ist und die Erwähnung im Gesetz ein sicherer Hinweis auf die Rechtspflichtqualität einer Handlungspflicht ist. Und auch in neuerer Zeit ist die Begründung aus einer Gesetzesvorschrift wieder stärker betont worden ³⁾.

Aber trotz dieser Bedeutung für die Begründung einer Garantenstellung läßt sich nicht jeder gesetzlichen Erwähnung einer Handlungspflicht entnehmen, daß damit auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Adressaten dieser Pflicht für den Fall, daß seine Mißachtung dieser Pflicht zu einem strafrechtlich relevanten Erfolg führt, feststünde. Hierfür bedarf es vielmehr einer Erforschung des jeweiligen Umfangs und der Begründung der jeweiligen Pflicht. Insbesondere aber ist ein solcher Schluß dort unzulässig, wo die betreffende Vorschrift die Pflicht nicht begründen, sondern nur besonders hervorheben und verdeutlichen will.

Das ist bei den im SG erwähnten Pflichten der Soldaten der Fall. Die einzeln aufgeführten Pflichten sind nur die wichtigsten Konkretisierungen der Grundpflicht zum treuen Dienen ⁴⁾. Diese folgt unmittelbar aus dem zwischen dem Soldaten und seinem Dienstherrn, dem Staat, bestehenden gegenseitigen Treueverhältnis, mithin dem Wehrdienstverhältnis selbst. Die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen begründen die jeweiligen Pflichten nicht. Diese würden auch ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift bestehen und könnten in ihrem Inhalt und Umfang vom Wehrdienstverhältnis her bestimmt werden.

1) zuerst Kaufmann, Dogmatik S. 283; vgl. ferner u.a. Henkel S. 190; Schönke-Schröder Rdnr 102 ff Vorbem § 1; Androulakis S. 205 ff; Meyer-Bahlburg S. 65 ff; für die herkömmliche Einteilung vgl. LK Anhang 2 B I 3 (Mezger); Baumann S. 232 ff; Maurach S. 513 ff

2) Zur Verbindung beider Einteilungen vgl. Jescheck S. 414 mwN

3) vgl. Blei S. 121

4) Hahnenfeld S. 85; Krönig S. 9; Barth S. 36; Scherer S. 50; vgl. auch Krieger S. 57

Für die Untersuchung der einzelnen Pflichten im Hinblick auf eine eventuelle Garantenstellung ist es aber gerechtfertigt, nicht am Wehrdienstverhältnis, sondern an der jeweiligen, vom Gesetzgeber vorgenommenen Konkretisierung dieser Pflichten anzuknüpfen, weil von dort her sich Inhalt und Umfang dieser Pflichten leichter bestimmen lassen.

§ 1 Die Kameradschaftspflicht

A. § 12 SG als Quelle einer Garantenpflicht?

Die Kameradschaft "verpflichtet alle Soldaten", dem Kameraden "in Not und Gefahr beizustehen", § 12 SG. Wegen dieser gesetzlichen Formulierung einer Verpflichtung zum Handeln ist die Kameradschaftspflicht in besonderem Maße geeignet, die Frage nach einer aus ihr abzuleitenden Garantenstellung aufzuwerfen ¹⁾. Sie zählt zu den Kardinaltugenden ²⁾ des Soldaten und ist "alte gute Überlieferung des Soldatentums" ³⁾. § 12 SG knüpft an diese Überlieferung an.

I. Der Begriff der Kameradschaft

Der Begriff des Kameraden ⁴⁾ kommt aus der Söldnersprache und kam zuerst bei den italienischen Söldnern des 16. Jahrhunderts auf. "Camerata" war die gesamte Stuben- und Zeltgenossenschaft, Kamerad also, wer mit anderen die gleiche Stube oder dieselbe "camera" (Stube, Zimmer) teilte. Im spanischen Heere waren die Kameradschaften zur gegenseitigen Hilfe bei Erkrankungen und insbesondere Verwundungen ausgebildet. In den deutschen Sprachgebrauch ist das Wort erst im 30-jährigen Krieg aus Frankreich kommend eingedrungen. Es drängte das in seiner Entstehungsgeschichte ähnliche deutsche Wort "Gesell" zurück. Dieses war aus "sal" entstanden und bezeichnete ebenso wie ursprünglich Kameraden auf dem gleichen Schlaflsaal Wohnenden. ⁵⁾

Von der Verwendung im soldatischen Bereich ausgehend wird der Begriff Kameradschaft für viele Arten engerer Bindungen verwandt: Jugend-, Berg-, Schul-, See-, Sport-, Arbeits-, Betriebskameradschaft u.ä. Kameradschaft ist eine notwendige Aufgabe überall, wo eine menschliche Gemeinschaft sich den gleichen Zielen, den gleichen Interessen oder dem gleichen Dienst widmet und dieses Ziel nur im Miteinander erreichen kann.

1) Vgl. dazu die auf S. 18 f. angegebene Literatur

2) Barth S. 35

3) Begr. ESG S. 22

4) Zur Entstehungsgeschichte des Wortes vgl. Friedrich Kluge, Etymologisches Wörterbuch, 20. Aufl. Berlin 1967 (Kameradschaft); Trübners Deutsches Wörterbuch 4. Bd. Berlin 1943 (Kamerad)

5) Vgl. auch Spießgesell: der den gleichen Spieß führt

Sie bedeutet ein Miteinanderauskommen, sich gegenseitig helfen und raten, die Art des anderen, auch wenn sie anders ist als die eigene, anerkennen, sich ertragen können ¹⁾. Kameradschaft entwickelt sich erst im Laufe des gemeinsamen Arbeitens an der gemeinsamen Aufgabe. Sie ist eine "ethisch geprägte Lebensform" und als das auf sittlicher Grundlage erwachsende Einstehen füreinander zu verstehen ²⁾. Bei der Verschiedenartigkeit der Lebensbereiche, in denen man von Kameradschaft spricht, stellt die jeweilige Kameradschaft verschiedene Anforderungen. Die Kameradschaft unter Seeleuten ist eine andere als die unter Klassenkameraden und die Kameradschaft unter Soldaten verschieden von derjenigen unter Sportkameraden. Gemeinsam aber ist allen die Forderung, in der kleinen Gruppe wegen des gemeinsamen Zieles mit dem anderen zusammenzuarbeiten.

II. Entwicklung der soldatischen Kameradschaftspflicht

Aus einer solchen "ethisch geprägten Lebensform" läßt sich schwerlich die für eine Garantenstellung zu fordernde Rechtspflicht ableiten. Während Kameradschaft für die oben genannten engeren Gemeinschaften weithin ein ungeschriebenes Gesetz ist, wird dem Soldaten die Kameradschaft seit geraumer Zeit in besonderen Pflichtenkatalogen auferlegt. Die Aufnahme in ein Gesetz verdankt sie dem Umstand, daß der Gesetzgeber bei der Neuschaffung des Wehrrechtes unter dem Einfluß des Grundgesetzes die Rechte und Pflichten des Soldaten gesetzlich festlegen und zugleich ein Bild des Soldaten in der Gesamtheit seiner Rechte und Pflichten entwerfen wollte ³⁾.

Damit kam eine Entwicklung zum Abschluß, die in die Zeit der schweizerischen Söldnerhaufen zurückreicht. Die ältesten uns bekannten Regelungen der Rechte und Pflichten der Söldner waren die sog. Kriegsartikel, auch Artikelsbriefe genannt ⁴⁾.

1) Informationen 1959, 114

2) Scherer S. 73

3) Barth, S. 35; vgl. Begr. ESG S. 16

4) Zu deren Geschichte vgl. insbes. E. Keller S. 1 ff; Erben S. 473 ff; Barth S. 34 f; Hahnenfeld S. 49 f

Es waren Zusammenstellungen der Vorschriften, die zur Aufrechterhaltung der Disziplin aufgestellt waren. Sie zählten die zu beachtenden Regeln auf und drohten die Strafen für deren Verletzung an. Sie enthielten aber auch die Rechte der Söldner auf Sold, Verpflegung, Quartier und dgl. Diese Artikelsbriefe erließ der jeweilige Kriegsherr; sie vertraten gewissermaßen den Werbekontakt. Ihre Befolgung wurde für den Söldner erst dann verbindlich, wenn sie ihm vorgelesen waren und er den Eid auf sie geschworen hatte. Die Entwicklung der verschiedensten Artikelsbriefe fand einen gewissen Abschluß auf dem Reichstag zu Speyer 1570, wo unter Maximilian II eine Neufassung der "Artikel auf die teutschen Knecht" von Reichs wegen festgesetzt und ihre Einhaltung allen in Reichsdienst tretenden Reichsuntertanen zur Pflicht gemacht wurde. Das Nebeneinander von Vorschriften zur Wahrung der Disziplin und solcher des Soldvertrages blieb bestehen. Erst die Neuordnung des Söldnerwesens, wie sie von Moritz von Oranien zuerst in den Niederlanden durchgeführt und dann von Gustav II Adolf von Schweden übernommen wurde, gab die Grundlage für die Kriegsartikel des schwedischen Heeres, die Gustav II Adolf weitgehend selbst ausarbeitete. Hier trat der Charakter eines militärischen Strafgesetzbuches mehr zu Tage, die Reste des bilateralen Vertrages traten zurück. Diese schwedischen Kriegsartikel übernahm der Große Kurfürst 1656 mit geringen Änderungen als Brandenburgisches Kriegsrecht.

Diese Brandenburgischen Kriegsartikel wurden häufig überarbeitet ¹⁾. Aus ihnen entstanden die preußischen Kriegsartikel, die wiederum Grundlage des ersten preußischen Strafgesetzbuches für die Armee vom 3.4.1845 waren. Damit hatten die Kriegsartikel den Charakter eines Strafgesetzes verloren: "Seit Einführung des im Jahre 1845 der Armee verliehenen Strafgesetzbuches ist es der eigentliche Zweck der Kriegsartikel, die Unteroffiziere und Soldaten mit den ihnen obliegenden Pflichten, den bei Pflichtverletzung nach den bestehenden Gesetzen zu gegenwärtigenden Strafen und den bei treuer Pflichterfüllung zu erwartenden Belohnungen im Allgemeinen bekannt zu machen" ²⁾.

1) vgl. Nachweise bei Keller S. 1

2) so der Bekanntmachungserlaß für die Kriegsartikel v. 9.12.1852, abgedruckt RGBl 1870 S. 307

Die in die Kriegsartikel aufgenommenen Strafbestimmungen bildeten nur "einen dem Zweck derselben dienenden Auszug aus dem materiellen Strafgesetz" ¹⁾.

Auch die Vorschrift über die Kameradschaftspflicht blieb dem Berufs- und Standesrecht der Kriegsartikel zugeordnet. Eine strafrechtliche Ahndung ihrer Verletzung konnte unter dem RMStGB nur im Falle der Feigheit (§ 87 RMStGB) und des Ungehorsams (§ 92 RMStGB) ²⁾ erfolgen. Bereits in der Fassung des Art. 52 der Kriegsartikel 1844 ³⁾ und des Art. 43 der Kriegsartikel 1852 ⁴⁾ sind deutlich die Vorläufer des heutigen § 12 SG zu erkennen:

Der Soldat soll mit seinen Kameraden in Eintracht leben, darf in Kampf, Not und Gefahr sie nicht verlassen und muß ihnen nach allen Kräften Hilfe leisten, wenn sie in erlaubten Dingen seines Beistandes bedürfen.

Bei weiteren Neufassungen wurden die Kriegsartikel ein von Mal zu Mal kürzerer, Berufsmoral und Standesehre umschreibender Pflichtenkatalog ⁵⁾. 1903 lautete Art. 25 der Kriegsartikel ⁶⁾:

Der Soldat darf in Kampf, Not und Gefahr seine Kameraden nicht verlassen und muß ihnen nach allen Kräften Hilfe leisten, wenn sie in erlaubten Dingen seines Beistandes bedürfen.

An die Stelle der Kriegsartikel traten 1922 die "Berufspflichten des deutschen Soldaten" ⁷⁾. Die Kameradschaftspflicht wurde ausführlich dargestellt (Art. 7):

Der Soldat muß mit seinen Kameraden in Eintracht leben. Er darf sie in Kampf, Not und Gefahr nicht verlassen und muß ihnen nach Kräften helfen, wenn sie seines Beistandes bedürfen. Besonders soll er seinen jüngeren und unerfahrenen Kameraden als Berater zur Seite stehen und hierdurch ebenso wie durch eigene vorbildliche Führung erzieherisch auf sie einwirken.

1) Bekanntmachungserlaß aaO

2) § 87 RMStGB bestrafte bei Verletzung einer militärischen Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr. Die Kameradschaftspflicht war militärische Dienstpflicht. Vgl. RMGE 14, 185; Fuhse § 87, 1; zum Ungehorsam vgl. Herz-Ernst § 92, 4

3) v. 27.6.1844, Gesetzessammlung für die Kgl. Pr. Staaten 1844 S. 276

4) v. 9.12.1852, RGBI 1870 S. 308

5) Barth S. 34

6) zitiert nach Schober S. 187

7) v. 2.3.1922, zitiert nach Fuhse S. 255

Militärisch knapp hieß es dann 1934 in den "Pflichten des deutschen Soldaten" ¹⁾, dem damaligen Sprachgebrauch entsprechend:

Art. 5: Große Leistungen im Frieden und im Kriege entstehen nur in unerschütterlicher Kampfgemeinschaft von Führer und Truppe.

Art. 6: Kampfgemeinschaft erfordert Kameradschaft. Sie bewährt sich besonders in Not und Gefahr.

Erst das Soldatengesetz von 1956 machte mit seinem Versuch einer Zusammenfassung ²⁾ der Rechte und der Pflichten des Soldaten einen neben dem Gesetz stehenden Pflichtenkatalog überflüssig. Es übernahm aber aus den früheren Kriegsartikeln und Pflichten der Soldaten die wichtigsten Vorschriften, die es lediglich in eine unpathetische und moderne Sprache übertrug. "Alle alten Bekannten aus dem Arsenal der soldatischen Tugenden sind hier versammelt" ³⁾. Zu diesem gehört auch die Kameradschaftspflicht des § 12 SG, deren Verletzung heute wie früher disziplinar geahndet werden kann.

III. § 12 SG als Rechtspflicht

Von dieser rechtlichen Folge der Verletzung der Kameradschaftspflicht ist aber nicht der Gesamtumfang dieser Pflicht betroffen. Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages hat dies bei der Beratung des Soldatengesetzes zum Ausdruck gebracht. Er war "sich darüber klar, daß der Begriff Kameradschaft einen ethischen Gehalt hat, der in der Sprache des Gesetzes nicht zu fassen ist und der in seinem vollen Gehalt nicht als Verpflichtung jedem Soldaten vorgeschrieben werden kann. § 10 ⁴⁾ enthält daher nur Mindestanforderungen, die an jeden Soldaten gestellt werden müssen, damit er sich in die Truppe einfügt und damit nicht durch den einzelnen Soldaten diese Gemeinschaft in empfindlicher Weise gestört wird" ⁵⁾.

1) v. 25.5.1934, zitiert nach Rittau RMStGB S. 227

2) Begr ESG S. 16

3) Barth S. 35

4) Der heutige § 12 SG war im ESG noch § 10

5) Bericht S. 7

§ 12 SG setzt demnach den Kameradschaftsbegriff voraus, dessen voller sittlicher Gehalt nicht zur Rechtspflicht gemacht wird, sondern eine Frage der persönlichen Haltung des Einzelnen ist ¹⁾. Aber auch diese persönliche Haltung des Einzelnen ist im täglichen Umgang mit den Kameraden von Bedeutung. Deswegen heißt es in Art. 11 der Leitsätze für die Erziehung des Soldaten ²⁾:

Kameradschaft erweist sich im Handeln und im rechten Einstehen füreinander. Sie ist das Band, das die Truppe in allen Lagen zusammenschließen soll. Im Alltag sowie in der Stunde der Gefahr gibt sie Zuversicht und Halt. Wer mehr zu leisten vermag, muß dem weniger Erfahrenen und Schwächeren helfen. Falscher Ehrgeiz, Selbstsucht und Unaufrichtigkeit zerstören die Kameradschaft.

Die hier gestellten Aufgaben können aber nicht als Rechtspflichten bezeichnet werden. Vielmehr werden nur die des inneren Zusammenhangs der Bundeswehr willen aus dem sittlichen Bereich herausgenommenen Mindestanforderungen für den Soldaten zur Rechtspflicht, denn "nur eine zur Gemeinschaft gewachsene Truppe hält schweren Belastungen stand" ³⁾. Die Trennungslinie zwischen sittlichen Pflichten und Rechtspflichten verläuft aber anders als beim normalen Bürger. Dies hat das OVG Koblenz ⁴⁾ deutlich gemacht: Die Gefreiten A und B nahmen nach gemeinsamem abendlichen Stadturlaub den volltrunkenen Gefreiten K in ihre Mitte, um ihn zur Kaserne zurückzubringen. Sie gingen dabei auf der linken Straßenseite einer vielbefahrenen Bundesstraße ohne Bürgersteig. Von einem entgegenkommenden Fahrzeug wurden sie erfaßt, wobei K getötet und B schwer verletzt wurde. B verlangte Unfallausgleich nach § 85 Soldaten Versorgungsgesetz. Das OVG gab dem Anspruch statt, da der Schaden in Erfüllung der Kameradschaftspflicht und damit auf Grund dem Wehrdienst eigentümlicher Verhältnisse eingetreten sei. Der Gefr B sei nicht der sittlichen Pflicht nachgekommen, die Zechgenossen verbinde. Diese verlange keinen

1) Scherer S. 73; vgl. auch OVG Koblenz NJW 1966, 1475 ff m. Anmerkung Faust in Die Bundeswehr 1967, Heft 2 S. 60; Hahnenfeld S. 95 f

2) ZDv 11/1

3) Art. 10 ZDv 11/1

4) OVG Koblenz aaO und Faust aaO

persönlichen persönlichen Einsatz, es genüge vielmehr, den Zechgenossen dem Wirt oder einem Taxifahrer anzuvertrauen oder Angehörige zu benachrichtigen. Den Gefr B habe vielmehr die soldatische Kameradschaftspflicht verpflichtet, persönlich dafür zu sorgen, daß K pünktlich zum Zapfenstreich in die Kaserne zurückgebracht würde. Er habe sich wegen seiner Trunkenheit und der belebten Bundesstraße in Not und Gefahr befunden. Auch nach einer gemeinsamen Zechtour richte sich bei Soldaten die Pflicht zur Hilfeleistung nach der soldatischen Kameradschaftspflicht und nicht nach der bloß sittlichen Hilfepflicht unter Zechgenossen. Eine andere Überlegung bestätige das Ergebnis: Hätte B dem K nicht beigestanden, hätte er ein Dienstvergehen begangen, weil er schuldhaft die Pflicht zu kameradschaftlichem Verhalten verletzt hätte (§§ 12, 23 SG).

Ebenso wie in diesem Falle das OVG Koblenz nahm der BDH ¹⁾ bei der Verletzung einer sittlichen Hilfepflicht wegen der Besonderheiten des soldatischen Dienstes die Verletzung einer Rechtspflicht an:

Hauptfeldwebel X und Feldwebel O waren mit einem Dienstwagen auf Dienstfahrt. X war Vorgesetzter des O. Nach dem Besuch einer Gastwirtschaft stellte X fest, daß O, der vor ihm aus der Gastwirtschaft gegangen war, beim Rückwärtssetzen des Wagens einen Steilhang hinuntergestürzt war. Er fand O, ließ ihn aber liegen, da er ihn für tot hielt und kümmerte sich nicht weiter um ihn. Der Wehrdienstsenat führte dazu aus ²⁾: Mit dem Imstichlassen des tödlich Verunglückten habe X gegen eine menschliche und soldatische Grundpflicht verstoßen. Diese hätte ihm geboten, sofort nach Entdeckung des Unfalls ärztliche Hilfe zu holen. Er hätte sich nicht auf seine eigenen Feststellungen verlassen dürfen. Insbesondere hätte die Hilfepflicht dem X gegenüber einem Kameraden obgelegen. Im Soldatenstande, der seiner Natur nach den Lebens Einsatz zum Inhalt habe, müsse sich der Einzelne darauf verlassen können, daß er in seiner Todesstunde nicht im Stich gelassen und von seinen Kameraden auch nach seinem Tode versorgt werde.

1) NZWehrR 1963 S. 116 ff

2) BDH aaO S. 117

Nach der Ansicht des Wehrdienstsenates ist hier eine menschliche und soldatische Grundpflicht verletzt worden. Als verletzte soldatische Pflicht kommt nur die Kameradschaftspflicht in Betracht. Die von ihr in diesem Falle gestellte Anforderung bezeichnet der Senat aber auch als menschliche Grundpflicht. Diese ist in Wahrheit die primäre Pflicht. Ihre Verletzung löst für den normalen Bürger keine Sanktionen aus. § 330 c StGB ist nicht gegeben. Für den Soldaten aber ergibt sich eine rechtliche Folge, weil er in diesem Falle die Mindestanforderungen, die der Soldatendienst wegen der ihm eigentümlichen Hinwendung auf den Einsatz des Lebens fordert, nicht erfüllt hat.

Die Trennung der sittlichen Pflichten von den Rechtspflichten im Verhalten gegenüber dem Kameraden hat der Gesetzgeber somit unter dem Gesichtspunkt der Mindestanforderungen für den Zusammenhalt der Bundeswehr treffen wollen. Insoweit sind die in § 12 SG aufgeführten einzelnen Pflichten Rechtspflichten.

IV. Die einzelnen Anforderungen des § 12 SG

Im Einzelnen enthält § 12 SG als im Verhalten gegenüber dem Kameraden zu beachtende Rechtspflichten:

Die Achtung der "Würde, Ehre und Rechte des Kameraden", die "gegenseitige Anerkennung, Rücksicht und Achtung fremder Anschauungen" und die Verpflichtung, "ihm in Not und Gefahr beizustehen".

Die beiden erstgenannten Verpflichtungen sind "Bestandteile der Kollegialität" ¹⁾. Sie müssen überall beachtet werden, wo mehrere an einer gemeinsamen Aufgabe zusammenwirken. In diesem Sinne wird auch das durch § 54 BGB ²⁾ begründete Gebot des kameradschaftlichen Verhaltens verstanden ³⁾. Der Beamte oder Soldat soll nichts gegen den Kollegen oder Kameraden tun. Eine schwerwiegende Handlung gegen den Kameraden stellt z.B. der Kameradendiebstahl dar. Die Kameradschaftspflicht ist hier verletzt, weil der Soldat sich darauf verlassen können muß, daß auch in der engen räumlichen Gemeinschaft sein Eigentum unangetastet bleibt.

1) Barth S. 51

2) und die entsprechenden Landesbeamtengesetze

3) vgl. Lindgen S. 728 f; Fischbach S. 412 ff; Schütz S. 124 f

Andernfalls wird das Vertrauen der Soldaten untereinander und damit die Disziplin und der Zusammenhalt der Soldaten in hohem Maße gefährdet ¹⁾. Das gleiche gilt bei Beleidigungen, Verleumdungen und Unduldsamkeit anderer Ansichten ²⁾. In diesem Zusammenhang ist auf § 10 Abs 6 SG hinzuweisen, der die Pflicht zur Zurückhaltung persönlicher Ansichten dem Vorgesetzten gerade unter dem Gesichtspunkt der Kameradschaft zur Pflicht macht ³⁾. Diese Verpflichtungen zur Unterlassung den Kameraden schädigender Handlungen vermögen keine Handlungspflichten hervorzurufen ⁴⁾. Das "Achten" fremder Rechte bedeutet kein Schützen. Als Anknüpfungspunkte für eine Garantenstellung scheiden diese Pflichten des Soldaten daher aus.

Demgegenüber steht das Gebot, "ihm in Not und Gefahr beizustehen". Dieses Gebot hebt die Kameradschaft von der Pflicht zur Kollegialität ab ⁵⁾. Auch der Sprachgebrauch zeigt, daß dieses Gebot für den Soldaten die entscheidende Verpflichtung aus der Kameradschaft ist. Verwendet man bei den anderen Kameradschaften ebenso den Begriff "Kollege", so wird ein Soldat nie von seinem Kollegen sprechen (auch der Bergsteiger nicht). Damit deutet der Sprachgebrauch bereits auf eine Besonderheit dieser Kameradschaft gegenüber dem Kollegenverhältnis an. Für den Soldaten ergibt sich diese Besonderheit aus der dem Soldatenverhältnis eigentümlichen ⁶⁾, es von anderen Berufen abhebenden Hinwendung auf den Ernstfall, auf die mögliche Opferung des eigenen Lebens ⁷⁾. Von diesem Ausnahmefall her erfährt die soldatische Kameradschaft ihre wahre Bedeutung ⁸⁾.

1) BDH II WD 12/64

2) vgl. weitere Fälle der Verletzung der Kameradschaftspflicht bei Barth, Rechtsprechung S. 59 ff mN, Schütz aaO mN

3) Bericht S. 7

4) Scherer S. 74; a.A., jedoch unzutreffend Erbs-Kohlhaas (W 51) § 12 SG. Das dort angeführte Beispiel des Vorgesetzten, der einen Diebstahl duldet, kann nur unter dem Gesichtspunkt der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht geprüft werden, da diese gegenüber der Kameradschaftspflicht die speziellere Pflicht ist. vgl. Scherer S. 61

5) zu diesen Besonderheiten der Kameradschaftspflicht vgl. ausführlicher Karst S. 349 ff; Barth S. 51 f; Informationen 1958 S. 120

6) im gewissen Umfange auch dem Dienstverhältnis der Polizei und des Bundesgrenzschutzes

7) Begr ESG S. 22

8) Karst S. 350

Sie steht unter dem Gesetz des gefährvollen Einsatzes im Kriege, bei dem unter extremen Bedingungen der Einzelne auf die Hilfe des Anderen angewiesen ist. Zur Vorbereitung muß der Soldat auch in der Ausbildung in erhebliche Gefahrensituationen gestellt werden, die er mit Hilfe der Kameraden zu bewältigen hat. Von dieser Zielrichtung her ergibt sich auch im Frieden die Verpflichtung zu helfendem Eingreifen, wenn dem Kameraden Gefahr droht. Das Vertrauen auf die Hilfe im Ernstfall wird nicht im Ernstfall geweckt, sondern muß schon vorher vorhanden sein. Es muß das ganze Miteinander des soldatischen Dienstes bestimmen. Wegen dieser großen Bedeutung für den militärischen Dienst ist es gerechtfertigt, die Befolgung dieser Pflicht mit Hilfe des Disziplinarrechts zu sichern ¹⁾. Für eine Garantenstellung kommt die Kameradschaftspflicht daher nur in Betracht, als es sich um das Beistandleisten in Not und Gefahr handelt.

V. Begriff des Kameraden in § 12 SG

Garant kann nur der Soldat gegenüber dem Kameraden sein. Soldat ist gem. § 1 SG, wer auf Grund der allgemeinen Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht. Da die Kameradschaft den Zusammenhalt der ganzen Bundeswehr bewirken soll, ist Kamerad jeder Soldat, sei er Vorgesetzter oder Untergebener ²⁾. Dieser Grundsatz galt bereits unter dem RMStGB ³⁾. Eine Begrenzung auf den Truppenteil oder die Teilstreitkraft gibt es nicht. Kameraden bleiben die einzelnen Soldaten auch nach Dienstschluß, auch im Urlaub. Das OVG Koblenz ⁴⁾ formulierte: "Soldaten bleiben sich stets, unabhängig von Raum und Zeit, während ihres Militärdienstes durch die soldatische Kameradschaft verbunden."

1) Beispiele aus der Rechtsprechung zur Verletzung der kameradschaftlichen Hilfepflicht: Der Soldat darf den betrunkenen Kameraden nicht allein auf der belebten Landstraße lassen, OVG Koblenz NJW 1966, 1475; der Beifahrer muß den fahruntüchtigen Fahrer an der Weiterfahrt hindern, selbst wenn es sein Vorgesetzter ist, OVG Münster Urt. v. 20.8.1968 I A 594/67; der Soldat muß sich unter Umständen zum Vorgesetzten erklären, um den Kameraden von einer Straftat abzuhalten, TrpDG E 3 VL 13/67; der Schwimmlehrer muß den Schwimmschüler vor dem Ertrinken retten, RMGE 14, 184

2) Begr. SG S. 22; Scherer S. 73 f; Arndt S. 64; Informationen 1958, 121

3) RMGE 2, 106; 14, 185; Fuhse § 104, 4; Herz-Ernst § 84, 6; Schwinge § 84, § 103; anders nur im Fall des § 138 RMStGB: vgl. RMGE 22, 160; Fuhse § 138, 3 a.E.

4) NJW 1966, 1476

Sie endet mithin nicht am Kasernentor, sondern wirkt über diesen örtlichen Bereich fort, und zwar auch dann, wenn sich die Soldaten - und sei es im Zivilanzug - auf Urlaub befinden." Scherer ¹⁾ will unter Kameraden auch die zur Dienstleistung in der Truppe abgestellten Beamten verstehen. Unter den Begriff des Kameraden in § 12 SG läßt sich u.U. auch der Soldat verbündeter Armeen fassen ²⁾. § 12 SG stellt zwar auf den Zusammenhalt in der Bundeswehr ab. Die Integration mit verbündeten Armeen bringt jedoch vielfach Aufgaben mit sich, für die ebenfalls im Verhältnis der beteiligten Soldaten zueinander ein kameradschaftliches Verhalten notwendig ist. Wenn Karst den Soldaten auch mit dem Feind "nach hergebrachtem Ethos, vor allem, wenn er wehrlos ist" ³⁾, verbunden sieht, so mag dies für einen ethischen Bereich des Kameradenbegriffs zutreffen, die Rechtspflicht des § 12 SG umfaßt diesen Bereich aber nicht.

VI. Stellungnahmen zu einer auf der Kameradschaftspflicht beruhenden Garantenstellung im Zusammenhang mit

1. Kriegsartikeln und Pflichten des deutschen Soldaten

Wegen der Formulierung des § 12 SG und seiner Vorgänger liegt die Frage einer daraus abzuleitenden Garantenstellung nahe. Aus der Literatur oder Rechtsprechung zu den Kriegsartikeln und Pflichten des deutschen Soldaten läßt sich dazu jedoch nur wenig entnehmen. Keller ⁴⁾ sah in Art. 46 der Kriegsartikel von 1872 ⁵⁾ ein Gebot an jeden Soldaten, dem rechtswidrig angegriffenen Kameraden zu Hilfe zu eilen, also ein Gebot zur Nothilfe. Eine Strafsanktion für die Verletzung dieses Gebotes erwähnte er nicht. Als militärische Dienstpflicht ⁶⁾, deren Verletzung aus Furcht vor persönlicher Gefahr unter Strafe stand, sah das Reichsmilitärgericht ⁷⁾ die Hilfepflicht aus Art. 25 der Kriegsartikel von 1903 an. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Unteroffizier A war als Schwimmlehrer eingesetzt. Er ließ den Schwimmerschüler J, der erst einige Male an der Leine gewesen war, ins 3 - 4 m tiefe Wasser springen.

1) Scherer S. 74; ebenso Informationen aaO

2) so auch Informationen aaO

3) Karst S. 354

4) Keller Art. 46

5) vgl. oben S. 8 Art. 43 der Kriegsartikel von 1852

6) Die Kameradschaftspflicht war militärische Dienstpflicht iSd § 29 RMStGB (RMGE 1, 258; 5, 165)

7) RMGE 14, 185

Dabei riß die Leine. A bemerkte das und forderte, obwohl er nur leicht bekleidet war und als Nächster bei dem Ertrinkenden stand, mehrere Soldaten auf, J zu retten. Dies mißlang. Während der ganzen Zeit unternahm A nichts. Er führte später zu seiner Rechtfertigung an, er sei nicht verpflichtet gewesen, dem J nachzuspringen und Hilfe zu bringen, da keine militärische Dienstpflicht dem Gesetz nach bestehe, einem ertrinkenden Untergebenen in das Wasser nachzuspringen.

Das RMG leitete demgegenüber aus Art. 25 ¹⁾ der damals geltenden Kriegsartikel von 1903 die militärische Dienstpflicht ab, dem ertrinkenden Schwimmschüler durch Nachspringen in das Wasser Beistand zu leisten, A wurde aus § 87 RMStGB bestraft, da er einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr nicht nachgekommen war.

Die an sich naheliegende Frage, ob ein Unterlassungsdelikt vorliegen könnte, hat das RMG nicht gestellt. Ob dies damit zusammenhängt, daß zur Zeit des Urteils (1909) die Begründung einer Garantenstellung noch auf Gesetz, Vertrag und vorangegangenes Tun beschränkt war und die Kriegsartikel nicht als Gesetz angesehen wurden, sei dahingestellt. Festzustellen ist aber, daß das RMG zu einer Zeit, als die unechten Unterlassungsdelikte durchaus bekannt waren, bei einem Verhalten, dessen Beurteilung als unechtes Unterlassungsdelikt sich geradezu anbot, diese Beurteilung nicht vollzogen hat. Das Urteil zeigt daher, daß zur Zeit seines Erlasses die Kameradschaftspflicht nicht als Garantenpflicht angesehen wurde.

In der militärstrafrechtlichen Literatur wurde diese Entscheidung vielfach zitiert ²⁾. Die Möglichkeit einer Tötung durch Unterlassen scheint dabei nur Romen-Rissom ³⁾ in Erwägung gezogen haben.

Schober ⁴⁾ hielt den Soldaten, der ohne einzugreifen zusieht, wie ein Kamerad rechtswidrig angegriffen und geschlagen wird, für den Erfolg verantwortlich und wegen Körperverletzung strafbar, da er wegen der militärischen Dienstpflicht zur Kameradschaft verpflichtet sei einzugreifen ⁵⁾.

1) vgl. oben S. 8

2) vgl. u.a. Rittau RMStGB § 87; Fuhse § 87, 1; für das WStG vgl. Arndt S. 64

3) Romen-Rissom § 87, 3 a

4) Schober ZWehrR 3, 183

5) Schober aaO, S. 188

Im übrigen kann nach Schober eine durch die Kameradschaftspflicht gebotene Handlung nicht rechtswidrig sein, weil jeder Pflicht zum Handeln ein gleichwertiges Recht entsprechen müsse. Da aber eine Hilfeleistung nur dann geboten sei, wenn der Kamerad in erlaubten Dingen des Beistandes bedürfe, sei die kameradschaftliche Hilfe nur unter den Voraussetzungen des Nothilferechtes erlaubt, dann aber auch geboten. Damit sah Schober ebenso wie Keller in der Kameradschaftspflicht ein Gebot, gegenüber einem Kameraden das Nothilferecht auszuüben.

Nach Schwinge ¹⁾ konnte sich die Rechtswidrigkeit bei den unechten Unterlassungsdelikten aus Gesetz, Dienstvorschrift, militärdienstlichem Grundsatz oder sonstigen ungeschriebenen Rechtspflichten ergeben. Zu diesen zählte zweifellos die Kameradschaftspflicht. Im nächsten Satz ²⁾ aber führte Schwinge aus, daß das Urteil RG 69, 321, 323 für den "engeren Kreis der Frontsoldaten" Handlungspflichten statuieren, die über das durch ausdrückliche Rechts- oder Dienstvorschrift Gebotene hinausgingen. Nun hatte zwar in den Pflichten des deutschen Soldaten von 1934 die Kameradschaftspflicht eine andere Fassung erhalten ³⁾, an der vornehmsten Pflicht des Soldaten aber, dem Kameraden in Gefahr beizustehen, hatte sich dadurch nichts geändert. Die Verletzung der in den "Pflichten des deutschen Soldaten" enthaltenen Anforderungen war eine Dienstpflichtverletzung, wenn nicht nur eine für jedermann bestehende Norm, sondern ein besonderes soldatisches Pflichtgebot verletzt wurde ⁴⁾. Dies war zweifellos die Kameradschaftspflicht. Schwinge widersprach sich daher selber, weil er offensichtlich bei der Erwähnung der reichsgerichtlichen Entscheidung (ebenso wie das RG) die Pflicht zur Kameradschaft unbeachtet gelassen hatte. Möglich ist allerdings auch, daß das RG und Schwinge der Kameradschaftspflicht keine so weitgehenden Verpflichtungen entnehmen wollten, wie sie das RG für den Kreis der Frontsoldaten aufgestellt hatte.

Ähnlich sah E. Schmidt ⁵⁾ in militärdienstlichen Grundsätzen, "die sich im militärischen Lebensbereich als Emanationen gesunder solda-

1) Schwinge S. 14

2) Schwinge aaO

3) vgl. oben S. 9

4) Schwinge § 29 III 2; Herz-Ernst § 29, 1

5) E. Schmidt, S. 18

tischer Weltanschauungen entwickelt haben", eine Quelle für die Begründung von Garantenpflichten, ohne jedoch die Kameradschaftspflicht, die Schmidt sicher zu diesen Grundsätzen gezählt hätte, zu erwähnen.

2. § 12 SG

Zu § 12 SG liegen erheblich mehr Äußerungen vor. Das mag eine Folge davon sein, daß die Pflichten des Soldaten mit ihrer Aufnahme in ein Gesetz größere Beachtung gefunden haben.

Die strafrechtliche Literatur hat jedoch von § 12 SG kaum Notiz genommen. Schönke-Schröder ¹⁾ zählt die aus § 12 SG folgende Kameradschaftspflicht "jedenfalls in gewissem Umfang" zu den Beistandspflichten der engeren Gemeinschaften, die ihrer Natur nach auf gegenseitige Hilfe angewiesen seien. Es sei aber hier Zurückhaltung geboten ²⁾.

Kohlhaas ³⁾ hält eine Strafbarkeit aus einem Erfolgsdelikt vorsätzlicher und aus Fahrlässigkeitsdelikten bei fahrlässiger Verletzung der Kameradschaftspflicht für möglich.

Eindeutig äußert sich Arndt ⁴⁾ im Sinne einer Garantenstellung.

Ergiebiger ist die Literatur zum Soldatengesetz. Scherer ⁵⁾ läßt den Soldaten, der vorsätzlich den Kameraden in Not und Gefahr ohne Hilfe läßt, für das, was er hätte abwenden können, in gleicher Weise verantwortlich sein, als wenn er es vorsätzlich herbeigeführt hätte. Nach Hahnenfeld ⁶⁾ ist die Bestrafung eines Soldaten, der einen Kameraden ertrinken sieht und ihn retten könnte, wegen vorsätzlicher Tötung möglich.

1) Schönke-Schröder Rdnr 116 Vorbem § 1

2) Diese Einschränkung hat Schröder noch in der 12. Aufl. aaO nicht gemacht.

3) Erbs-Kohlhaas (W 51) § 12 SG

4) Arndt S. 64. Der Hinweis auf RMGE 14, 185 ist jedoch irreführend, weil dort gerade keine Garantenstellung, sondern nur eine Verletzung des § 87 RMStGB angenommen wurde.

5) Scherer S. 74 vgl. auch S.55

6) Hahnenfeld S. 95 f

Nicht ganz eindeutig ist eine Äußerung in den "Informationen für die Truppe" ¹⁾, die vom Führungsstab der Streitkräfte herausgegeben werden und vor allem der Unterrichtung der Offiziere und Unteroffiziere dienen: "Die Mindestanforderung (§ 330 c StGB) ist an jeden Staatsbürger gestellt. Die durch die soldatische Gemeinschaft bedingte Pflicht zur Kameradschaft verlangt ein Mehr gegenüber der im Strafgesetzbuch aufgestellten Forderung. Wegen dieser tiefen Bedeutung für unser soldatisches Leben hat man sie im SG zur Pflicht, in den Leitsätzen für Erziehung ²⁾ zur Vorschrift und ihre Verletzung unter Strafe gestellt."

Das "Mehr gegenüber dem Strafgesetzbuch" braucht nicht auf eine Garantenstellung bezogen zu werden. "Mehr" meint hier wohl nur die vielfachen Erscheinungsformen der Kameradschaft, die vom Soldaten verlangt werden, und deren Verletzung ein Dienstvergehen ist, und die wegen § 6 WStG nicht mögliche Berufung auf die persönliche Gefahr, wenn die soldatische Pflicht (Kameradschaftspflicht) verlangt, die Gefahr zu bestehen ³⁾.

Eine Gegenmeinung läßt sich wohl Baden-v. Mitzlaff ⁴⁾ entnehmen. Bei der Abgrenzung von Dienstvergehen und Straftaten führt der Verfasser mögliche Dienstvergehen an und verweist dabei immer auf den nächstliegenden Strafbestand. So bringt er auch "Verletzung der Kameradschaftspflicht - siehe aber unterlassene Hilfeleistung".

3. Gemeinschaftsverhältnissen

Die weitaus zahlreichsten Äußerungen zur Garantenstellung aus der Kameradschaft finden sich bei der Behandlung der auf Gemeinschaftsverhältnissen beruhenden Garantenstellungen. Sie nehmen keinerlei Bezug auf die Kriegsartikel, Pflichten des deutschen Soldaten oder § 12 SG ⁵⁾. Dabei wird auch gelegentlich nur von der Kameradschaft ohne besondere Erwähnung der soldatischen Kameradschaft gesprochen.

1) Informationen 1958, 122

2) vgl. oben S. 40

3) eingehender dazu unten S. 25 f

4) Baden-v. Mitzlaff S. 85

5) Georgaklis S. 16; Dahm S. 174, 181, vgl. aber auch S. 173 f; Niethammer S. 477; Jescheck ZStW 77, 134; LK Anhang 2 B I 3 b; Schwarz-Dreher D I 3 vor § 1; Maurach I S. 516

Das ist jedoch unschädlich, weil die soldatistische Kameradschaft die typische und bekannteste Form der Kameradschaft ist. Außerdem beziehen sich viele dieser Zitate auf die bereits erwähnte Reichsgerichtsentcheidung 69, 321, die neben anderen Ausgangspunkt der Anerkennung einer Garantenstellung aus einem besonders engen Gemeinschaftsverhältnis war.

Wenn auch manche Äußerung in dieser Entscheidung von der damaligen Gemeinschaftsideologie beeinflusstes Rankenwerk ist ¹⁾, so ist doch das konkrete Beispiel der Frontkameradschaft (Streifendienst am Feind) und der Seilschaft am Berg nicht in Frage gestellt worden, sondern in die Literatur eingegangen ²⁾. In der gerichtlichen Praxis spielt die soldatistische Kameradschaftspflicht allerdings keine Rolle. Vielmehr werden mit Hilfe der Gemeinschaftsverhältnisse Garantenstellungen vor allem im Bereich familiärer, ehelicher und räumlicher (Wohnung) Beziehungen angenommen. Gegen die Kameradschaft konkret hat insbesondere Sauer ³⁾ eingewandt, daß sie kein Beispielsfall für ein enges Gemeinschaftsverhältnis sein könne, da von den Kameradschaften verschiedenster Art oft der ganze Lebensinhalt erfaßt sei. Es könne aber nicht jeder für jeden beständig sorgen. Wie weit das gehen kann, zeigt der "Ofenfall" Niethammers ⁴⁾: Nehme ein Soldat, der allein auf der Stube sei und sehe, daß ein über dem Ofen aufgehängtes Kleidungsstück eines Kameraden zu verbrennen drohe, dieses vorsätzlich nicht herab, so sei seine Verantwortlichkeit wegen Sachbeschädigung zu erwägen. Sauer lehnt dieses Beispiel daher ab ⁵⁾. Nach ihm kommt es immer auf den Einzelfall an. Blei ⁶⁾ lehnt die Kameradschaftspflicht als Grundlage einer Garantenstellung ab. Nach ihm besteht unter Soldaten der Bundeswehr bei gefährlichen Einsätzen, etwa beim Katastropheneinsatz, eine gegenseitige Hilfespflicht wegen des gegenseitigen Vertrauens bei einem solchen Unternehmen, wo die gegenseitige Hilfestellung Voraussetzung des Erfolges sei, und der Vorgesetzte dies rechtmäßig angeordnet habe.

1) Vgl. zum Einfluß der Gemeinschaftsideologie auf die Rechtsprechung des RG Lang-Hinrichsen in 43. Deutschen Juristentag I 3 B S. 20; vgl. auch Blei S. 127 Fußn. 43

2) LK aaO; Maurach aaO; Schwarz-Dreher aaO; Welzel, S. 211

3) Sauer GS 114, 308

4) Niethammer S. 477

5) Sauer aaO S. 307 Fußn. 37; vgl. auch Kaufmann FamRZ 1961, 159, der in diesem Zusammenhang von "Peinlichkeiten" spricht.

6) Blei S. 139 Fußn. 98

Dieser Überblick zeigt, daß zwar weitgehend eine Garantenhaftung des Soldaten wegen seiner Kameradschaftspflicht für möglich gehalten wird, eine Begründung in den meisten Fällen jedoch ebenso wie eine Differenzierung nach dem Umfang dieser Garantenstellung fehlt. Auch sind die gegebenen Begründungen zu allgemein gehalten, um damit in einer konkreten Notsituation entscheiden zu können, ob die Verletzung der Kameradschaftspflicht strafrechtliche oder nur diszipliniäre Folgen hat. Um die Unterschiedlichkeit der Anforderungen der Kameradschaftspflicht zu verdeutlichen, sei an Hand einiger Beispiele gezeigt ¹⁾, in welchen verschiedenen Situationen des Kriegs und des Friedens, des Dienstes und des Urlaubs die Kameradschaftspflicht verletzt sein kann.

VII. Beispiele

- 1) Im Krieg wird bei einem gefährlichen Spähtrupp ein Soldat verletzt. Die anderen Soldaten des Spähtrupps, die ihn unter Gefahr bergen könnten, lassen ihn liegen.
- 2) Im Frieden unternimmt ein Gebirgsjägerzug die Erkundung eines abgelegenen Tals. Der Zugführer, Leutnant X, stürzt ab und droht zu verbluten. Seine Untergebenen wagen die Rettung nicht, obwohl sie ihn unter großer Gefahr bergen könnten.
- 3) Im Frieden verunglücken bei einem gemeinsamen Manöver des Heeres und der Luftwaffe Heeressoldaten mit ihrem Fahrzeug bei einer gemeinsamen Flußüberquerung. Eine in der Nähe liegende Luftwaffeneinheit erklärt, für den Abtransport der verwundeten sei in erster Linie das Heer zuständig. Ein Soldat stirbt, wäre aber bei rechtzeitigem Abtransport zu retten gewesen.
- 4) Im Frieden führen Natotruppen eine gemeinsame gefährliche Übung durch. Ein Engländer wird verletzt. Die deutschen Angehörigen des Kommandos erklären, dem Engländer gegenüber bestehe keine Hilfspflicht. Durch die Verzögerung der Hilfe treten schwere Gesundheitsschäden auf.
- 5) Der Gefreite X einer Luftwaffeneinheit findet auf einsamer den in Uniform verunglückten Unteroffizier Y einer Heereseinheit. Er läßt ihn liegen.

1) vgl. auch S. 14 Fußn. 1

- 6) Der Gefreite X einer abseits gelegenen Raketeneinheit findet auf der Rückfahrt zur Kaserne auf einsamer Landstraße in der Nacht den verunglückten Kompaniechef (oder seinen Stubenkameraden Z). Da er ihn nicht leiden kann, läßt er ihn liegen.
- 7) Nach dem Dienst fahren die Gefreiten X, Y und Z von der gleichen Stube zum Baden. X droht zu ertrinken. Y und Z unternehmen nichts.
- 8) Während seines Spanienurlaubs trifft der Gefreite X seinen Zugführer Leutnant Y. Am nächsten Tag sieht X, wie Y in der Brandung in Gefahr gerät. Er unternimmt nichts.
- 9) Während des Urlaubs in der Schweiz kommt der Unteroffizier K auf einem Spaziergang an eine Stelle, wo gerade ein Mann abgestürzt ist. Von den Umstehenden erfährt K., daß es sich um einen deutschen Major handelt. Er geht weiter.
- 10) Nach einem Soldatenfest sieht ein Gefreiter, wie ein anderer Gefreiter der gleichen Kompanie sich betrunken ans Steuer seines Wagens setzt. Er hindert ihn nicht und benachrichtigt auch nicht seinen Vorgesetzten. Es kommt zu einem Unfall mit Personen- und Sachschaden.

VIII. Reicht die Kameradschaftspflicht über das Disziplinarrecht hinaus?

In allen angeführten Beispielsfällen liegt eine Verletzung der Kameradschaftspflicht vor, die disziplinar geahndet werden kann. Ein nur flüchtiger Vergleich dieser Beispiele zeigt aber, daß die einzelnen Unterlassungen von sehr unterschiedlicher Intensität sind. Das Im-Stich-lassen eines zufällig gefundenen fremden Soldaten oder das Untätigbleiben im Urlaub, wobei jeweils von seiten des Verunglückten nicht mit der Hilfe eines Kameraden gerechnet werden kann, erscheinen eher als Verletzung des § 330 c StGB, während das Liegen-lassen des abgestürzten Zugführers bei einem gefährlichen Unternehmen sowie das Beispiel des Streifendienstes am Feind viel eher geeignet sind, ein unechtes Unterlassungsdelikt in Erwägung zu ziehen.

Das Rechtsgefühl alleine vermag hier keine Auskunft zu geben. Die am einfachsten durchzuführende Lösung, generell in der Kameradschaftspflicht eine Garantenstellung zu sehen, wäre aus verschiedenen Gründen unrichtig.

Die Kameradschaftspflicht des § 12 SG gehört dem Disziplinarrecht einer bestimmten Berufs(Standes)-gruppe an. Sie hat den Rang einer Rechtspflicht. Aus einer solchen Rechtspflicht kann aber noch nicht ohne weiteres auf eine Garantenstellung geschlossen werden. Die früher übliche und auch heute noch vertretene Einteilung der Garantenstellung nach ihren Entstehungsgründen kann gerade im Bereich der auf Gesetz beruhenden Garantenstellungen mit Recht als "irreführend" ¹⁾ bezeichnet werden, weil sie zu einem voreiligen Schluß auf eine Garantenstellung verführt. Es muß vielmehr die verletzte Rechtspflicht über das Rechtsgebiet hinaus, dem sie angehört, in einer Weise hinauswirken, daß eine Verletzung dieser Pflicht strafwürdig erscheint. Gerade bei Vorschriften des Disziplinarrechts ist dies zu beachten ²⁾. Das Disziplinarrecht ³⁾ wendet sich nur an einen begrenzten Personenkreis und bedroht zur Gewährleistung des besonderen Zweckes des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses Handlungen, die diesem Zweck zuwiderlaufen, mit Strafe. Diese sind auf das jeweilige besondere Gewaltverhältnis zugeschnitten und dienen der Erziehung des Zuwiderhandelnden sowie u.U. der Reinigung des besonderen Gewaltverhältnisses (Entlassung). Das Disziplinarrecht fragt nicht danach, ob das mißbilligte Verhalten einen bestimmten Straftatbestand erfüllt, sondern nur, ob es der Ordnung und dem Ziel des jeweiligen Gewaltverhältnisses zuwiderläuft. Die Disziplinarmaßnahme orientiert sich an dem Schaden, den die Belange des besonderen Gewaltverhältnisses genommen haben. Demgegenüber ahndet das Strafrecht die Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern, die unter den besonderen Schutz der Rechtsordnung gestellt wurden, weil eine Verletzung oder Gefährdung dieser Rechtsgüter sich als Bruch der allgemeinen Rechtsordnung darstellt. Straftaten sind eine Störung des durch die Rechtsordnung gewährleisteten Friedens und eine Beeinträchtigung des Rechts- und Sicherheitsgefühls aller.

1) Henkel S. 184

2) vgl. dazu Nagler S. 21 f, 66 f

3) Zum Verhältnis von Disziplinar- und Strafrecht vgl. insbesondere Krieger S. 28 ff mwN, Roxin JuS 1966, 377 ff

Disziplinar- und Strafrecht erfassen jedoch nicht jeweils streng voneinander geschiedene Taten. Viele Straftaten sind zugleich Dienstvergehen, und bestimmte Dienstvergehen sind von solcher Schwere, daß sie über den Bereich des besonderen Gewaltverhältnisses hinauswirken und als Beeinträchtigung des Rechts- und Sicherheitsgefühls aller erscheinen, womit sie vom Disziplinarunrecht in Kriminalunrecht umschlagen. Zu ihnen gehören die echten Amtsdelikte und die echten Militärdelikte des WStG, z.B. §§ 15, 16, 20, 28.

Soll die Verletzung der Kameradschaftspflicht gegenüber dem in Not befindlichen Kameraden daher strafrechtliche Folgen haben können, müßte sie eine derartige Wirkung über den Bereich des soldatischen Disziplinarrechts hinaus haben.

Dagegen spricht, daß die besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen eines Soldaten zu Straftaten im WStG erhoben wurden. So ist beispielsweise die Verletzung einer anderen wichtigen Soldatenpflicht, des Gehorsams (§ 11 SG), als einfacher Ungehorsam ein Disziplinarvergehen. Er beeinträchtigt nur die Belange des Wehrdienstverhältnisses. Unter den besonderen Voraussetzungen der dadurch herbeigeführten schweren Folge wird er zur Straftat. Es hätte ebenso die Möglichkeit bestanden, bestimmte Verletzungen der Kameradschaftspflicht im WStG unter Strafe zu stellen. Daß dies nicht geschehen ist, ist zumindest ein Anzeichen dafür, daß eine Ahndung der Verletzung der Kameradschaftspflicht mit den Strafen des Disziplinarrechts für ausreichend angesehen wurde. Ein sicherer Schluß auf eine entsprechende Vorstellung des Gesetzgebers ist aber nicht möglich.

Bedenken gegen eine strafrechtliche Folge der Verletzung der Kameradschaftspflicht ergeben sich auch aus der mehrfachen Sicherung der Befolgung dieser Pflicht. Der vorgesetzte hat die Pflicht zu Dienstaufsicht und muß Pflichtverletzungen Untergebener verhindern, mithin auch Verletzungen der Kameradschaftspflicht. Um den Soldaten zur besseren Befolgung seiner Pflichten anzuhalten, stehen ihm im Rahmen seiner Befehlsbefugnisse die sog. "Erzieherischen Maßnahmen" zur Verfügung. Kleinere Pflichtverletzungen kann er damit wirkungsvoll ahnden. Für gröbere Verstöße sind die bereits erwähnten Maßnahmen des Disziplinarrechts vorgesehen.

Es besteht kein Anlaß, diese Sanktionen nur bei Verletzung der Pflicht, die Rechte des Kameraden zu achten, anzuwenden. Auch die Verletzung der Hilfepflicht kann so gering sein, daß diese Maßnahmen genügen.

Darüber hinaus, und das ist in strafrechtlicher Hinsicht bedeutsam, kann sich die Kameradschaftspflicht auf die Strafbarkeit eines Soldaten aus § 330 c StGB auswirken ¹⁾. In fast allen oben gebildeten Fällen kommt eine Strafbarkeit aus § 330 c StGB in Betracht. Die Hilfepflicht des § 330 c StGB besteht bei einem Unglücksfall, die der Kameradschaft in Not und Gefahr. Da ein Unglücksfall bereits vorliegt, wenn ein Schaden unmittelbar bevorsteht und auch der tatsächliche Eintritt eines Schadens in einer bewußt eingegangenen Gefahrensituation einen Unglücksfall nicht ausschließt, sind beide Situationen oft identisch. Gerät bei einem gefahrvollen Unternehmen ein Teilnehmer in besondere Gefahr, so müssen die anderen Soldaten ihm wegen § 330 c StGB und der Kameradschaftspflicht helfen. Dabei ist die Anwendung des § 330 c StGB auf Soldaten mit anderen Maßstäben zu messen als auf Zivilpersonen ²⁾. Die von § 330 c StGB geforderte Handlung muß ohne erhebliche eigene Gefahr möglich sein. § 6 WStG verhindert die Berufung des Soldaten auf die Unzumutbarkeit einer geforderten Handlung aus Furcht vor persönlicher Gefahr, wenn die soldatische Pflicht gebietet, die Gefahr zu bestehen. Da die Kameradschaftspflicht als soldatische Pflicht gebietet, dem Kameraden auch unter eigener Gefahr in Not und Gefahr zu helfen, so kann im Rahmen des § 330 c StGB der Soldat sich nicht auf die eigene Gefährdung berufen, wenn er wegen der Kameradschaftspflicht helfen muß. Ist in dem Beispiel 9 ³⁾ die Bergung des abgestürzten Offiziers für die Helfer nur unter erheblicher eigener Gefahr möglich, so trifft die Urlauber die Hilfepflicht des § 330 c StGB nur insoweit, als sie Hilfe holen müssen. Der Soldat kann sich auf diese Gefährdung aber nicht berufen. Die Kameradschaftspflicht verlangt von ihm, die Rettung zu versuchen.

1) Erbs-Kohlhaas (W 51) § 12 SG und § 7, 1 SG; Scherer S. 55

2) Ob dies nur im Verhältnis zum Kameraden oder auch gegenüber Zivilpersonen gilt, kann hier dahinstehen. vgl. Begr EWStG S. 18; Scherer aaO; Erbs-Kohlhaas aaO

3) oben S. 22

Der Soldat kann somit in weiterem Umfang aus § 330 c StGB bestraft werden als der Zivilist. Damit wird in § 330 c StGB aber nur der Gesichtspunkt der Hilfepflicht trotz eigener Gefährdung berücksichtigt. Der für die Bewertung im Hinblick auf eine Garantenstellung so bedeutsame Unterschied, ob das Zusammentreffen in der Gefahrensituation gewollt oder zufällig ist, ob also der Gefährdete gerade mit der Hilfe dieses Kameraden rechnen konnte, wird davon nicht berührt. § 330 c StGB erfaßt beide Fälle. Diese abgestufte Reaktion auf Verletzungen der Kameradschaftspflicht (Maßnahmen der Dienstaufsicht, Disziplinarstrafen, § 330 c StGB) zeigt, daß diese Pflicht zu vielschichtig ist, um aus ihr eine generelle Strafwürdigkeit eines unechten Unterlassungsdeliktes zu begründen.

Damit ist nicht ausgeschlossen, daß einzelne Pflichtverletzungen so schwerwiegend sein können, daß ihr Unrechtsgehalt über das Disziplinarrecht und § 330 c StGB hinausreicht. Für die hierfür erforderliche Differenzierung aber vermag der Begriff der Kameradschaftspflicht in § 12 SG und seinen Vorgängern keine Anhaltspunkte zu geben. Die kameradschaftliche Hilfepflicht gilt im Dienst und im Urlaub, im Krieg und im Frieden, gegenüber bekannten und unbekannten Soldaten, gegenüber Vorgesetzten und Untergebenen. Sie gilt überall dort, wo der Zusammenhalt in der Bundeswehr Schaden nehmen könnte. Sie soll zwar das Vertrauen auf die Hilfe des Kameraden im Ernstfall wecken und erfährt ihre Bedeutung von diesem Ernstfall her. Die Schwere eines Verstoßes gegen diese Pflicht hängt aber nicht von einer besonderen Gefahrensituation ab. Die Verweigerung der Hilfe im Frieden ohne eigene Gefahr und aus nichtigem Anlaß vermag den Zusammenhalt in der Truppe viel eher zu stören als das Versagen unter großer Belastung, weil bei einem Versagen ohne eigene Gefahr der Zweifel an der Hilfe im Ernstfall in viel stärkerem Maße geweckt wird. Das gilt für die bewußt eingegangene Gefahrensituation genauso wie für das zufällige Zusammentreffen in der Gefahr.

Der so vielschichtige Kameradschaftsbegriff des § 12 SG allein kann daher keine Quelle einer Garantenpflicht sein.

B. Kameradschaft als Gefahrengemeinschaft

Die in der neueren Literatur ¹⁾ vorgenommene Einteilung der Garantenstellungen nach ihrer Schutzrichtung ermöglicht einen anderen Gang der Untersuchung.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß es eine auf Grund des Wehrdienstverhältnisses bestehende gegenseitige Hilfepflicht unter Soldaten gibt. Um festzustellen, ob diese Hilfepflicht eine Garantenpflicht sein kann, muß sie von ihrer Schutzrichtung her in das System der Garantenstellungen eingeordnet werden. Aus dieser Einordnung ergibt sich, ob es gleichartige oder ähnliche Pflichten gibt, bei denen eine Garantenstellung angenommen wird. Bejahendenfalls ist damit aber noch nicht die Entscheidung gefallen. Vielmehr sind die Begründungen dieser Garantenstellungen auf ihre Tragfähigkeit auch für die soldatistische Hilfepflicht zu untersuchen. Von dem Ergebnis dieser Untersuchung hängt es ab, ob und in welchem Umfang eine Garantenstellung auf Grund der soldatischen Hilfepflicht angenommen werden kann und wie deren Verhältnis zur Kameradschaftspflicht des § 12 SG ist.

I. Die kameradschaftliche Hilfepflicht als Pflicht einer Gefahren-gemeinschaft

Die soldatistische Hilfepflicht verlangt ein Eingreifen zum Schutze des Kameraden. Sie ist auf eine Person bezogen und soll die den Rechtsgütern dieser Person in Not und Gefahr drohenden Gefahren abwehren. Einzuordnen ist die soldatistische Hilfepflicht daher in den Kreis der Pflichten, die ihren Adressaten aufgeben, bestimmte oder alle Gefahren von dem zu schützenden Rechtsgut fernzuhalten. Dabei besteht diese Pflicht nicht gegenüber einem bestimmten Einzelnen, sondern gegenüber den Angehörigen einer bestimmten Gruppe, den Soldaten. Sie ist nicht einseitig einem Teil von ihnen gegenüber den anderen auferlegt, sondern besteht für alle in gleicher Weise gegenseitig.

Damit ist sie die typische Pflicht eines Gemeinschaftsverhältnisses. Rechtsprechung und Literatur haben in verschiedenen Gemeinschaftsverhältnissen Hilfepflichten angenommen, deren Verletzung zu einer Garantenhaftung führen kann. Über die in Betracht

¹⁾ Siehe Fußn. 1 S. 3

kommenden Gemeinschaftsverhältnisse und Art und Umfang der in ihnen bestehenden Verpflichtungen werden jedoch stark unterschiedliche Ansichten vertreten. Im wesentlichen beziehen sich diese Auseinandersetzungen auf die eheliche und eheähnliche Gemeinschaft sowie auf die Pflichten unter Familienangehörigen und Bewohnern der gleichen Wohnung (Familiengemeinschaft und Hausgemeinschaft).

Mit den in diesen Gemeinschaften eventuell bestehenden gegenseitigen Hilfspflichten läßt sich die Hilfspflicht unter Soldaten aber nicht vergleichen. Zwar leben Soldaten bestimmter Rangstufen, vor allem Mannschaften und Unteroffiziere, gemeinsam auf einer Stube. Die Pflicht zur Hilfe gilt aber ebensogut für den Offizier, der außerhalb der Kaserne privat wohnt. Wenn auch die soldatische Gemeinschaft wegen der kasernenmäßigen Unterbringung manche Parallelen zur häuslichen Gemeinschaft aufzuweisen hat, so steht dieses gemeinsame Wohnen doch nicht im Vordergrund für die Hilfspflicht.

Der wirkliche Grund ist die Ausrichtung des ganzen Wehrdienstes auf den gefährvollen Einsatz. Dort tritt der Gesichtspunkt des Zusammenlebens ganz zurück hinter der gemeinsam zu bestehenden Gefahr, ja das Zusammenleben erscheint nur als Vorbereitung für den unbedingten Zusammenhalt in den gefährlichen Situationen der Ausbildung und des Einsatzes im Kriege.

Dieses unbedingte Zusammenstehen in der Gefahrensituation ist der leitende Gesichtspunkt der soldatischen Gemeinschaft und der in ihr bestehenden gegenseitigen Hilfspflicht.

II. Die Garantenstellung in der Gefahrengemeinschaft

In ähnlicher Weise sind auch andere Gemeinschaften und Zusammenschlüsse auf das gemeinsame Bestehen einer besonderen Gefahrenlage ausgerichtet. Literatur und Rechtsprechung bejahen weithin eine Garantenpflichtverletzung bei Verletzung einer Hilfspflicht in derartigen Gemeinschaften. Unter dem Sammelbegriff "Gefahren-

gemeinschaft" werden u.a. als Beispiele Gebirgstouren, Segelpartien, Expeditionen und gefährliche Arbeitsplätze genannt ¹⁾. Zu ihnen kann auch die soldatische Gemeinschaft gezählt werden. Für die Richtigkeit dieser Zuordnung spricht auch die häufige Erwähnung des Beispiels des Streifendienstes oder Spähtrupps im Zusammenhang mit der Gefahrengemeinschaft.

1. Begründung

Die Frage nach dem "warum" einer derartigen Garantenstellung wird unterschiedlich beantwortet. Das RG ²⁾ und ihm folgend ein Teil der Literatur ³⁾ entnahmen diese Pflicht dem Treuegebot der allgemeinen Sittlichkeit, das Mitglieder einer engen Gemeinschaft verpflichte, dem hilfebedürftigen Genossen bei Leibes- oder Lebensgefahr beizustehen. Andere ⁴⁾ begründen die besondere Pflicht mit dem besonderen Vertrauensverhältnis oder der engen sozialen Gemeinschaft zwischen den Beteiligten einer Gefahrengemeinschaft. Schönke-Schröder ⁵⁾ sieht die Begründung in der (stillschweigenden) Übernahme einer entsprechenden Beistandspflicht. Ähnlich sieht Blei ⁶⁾ in dem vertrauenerweckenden Vorverhalten den Grund einer Garantenstellung. Entsprechend diesen oft nur skizzierten Begründungen eine Garantenstellung in der Gefahrengemeinschaft wird eine nähere Abgrenzung der Gefahrengemeinschaft im Einzelfall nur vereinzelt versucht.

-
- 1) vgl. Schönke-Schröder Rdnr 115 Vorbem § 1; Maurach I S. 515; LK Anhang 2 B I 3 b (Mezger); Schwarz-Dreher D I 3 vor § 1; Mezger-Blei S. 90; Dahlke-Fuhrmann-Schäfer § 47 StGB Anm 1 b (Schäfer); Welzel S. 211; Vogt S. 401; Grünwald S. 424; Meyer-Bahlburg S. 83; Sauer S. 92; Nagler S. 64; Jescheck, Behandlung, S. 134; Landsberg S. 19
 - 2) RGSt 69, 321, 323; vgl. BGHSt 2, 153
 - 3) LK aaO; Dahlke-Fuhrmann-Schäfer aaO
 - 4) Georgakis S. 16; Sauer, Unterlassungsdelikt S. 307; Dahm S. 174; Vogt S. 399; Schwarz-Dreher aaO
 - 5) Rdnr 115 Vorbem § 1
 - 6) Blei S. 139 und Mezger-Blei S. 90

Die mangelnde Konkretisierung gilt insbesondere für die Abgrenzung des Verhältnisses der Teilnehmer einer Gefahrengemeinschaft untereinander zu demjenigen der Beteiligten an einer Gefahrensituation, die nur die Hilfepflicht des § 330 c StGB auslöst. Dabei entzündet sich doch zumeist die Diskussion um das Vorliegen einer Garantenstellung auf Grund einer gegenseitigen Hilfepflicht an der Frage, ob §§ 212, 222 oder 330 c StGB vorliegt.

Am weitestgehenden ist der Begriff der "mit Gefahren verbundenen Unernehmung" ¹⁾. Mit dieser Formulierung wird eine Vielzahl von täglichen Verrichtungen erfaßt, die zwar mit Gefahren verbunden sind, im Notfalle aber nur die allgemeine Hilfepflicht des § 330 c StGB auszulösen vermögen. Bei den Gefahren des Straßenverkehrs läßt sich u.U. bei Personen- oder Warentransporten von mit Gefahren verbundenen Unternehmungen sprechen. Sicher aber gehört dazu die Tätigkeit in der Schifffahrt, unter Tage im Bergbau, beim Abbruch eines Gebäudes, bei der Montage eines hohen Gerüsts. Diese Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen. Es gibt kaum eine Tätigkeit im gesamten Industrie- oder Verkehrsbereich, bei der nicht mehrere zusammenarbeiten und bei der nicht in irgendeiner Form Gefahren auftreten.

Wollte man in all diesen Bereichen eine Garantenstellung unter den Beteiligten annehmen, würde dies eine erhebliche Ausdehnung der Garantenstellungen und eine sehr weitgehende Einschränkung der Anwendbarkeit des § 330 c StGB bedeuten. Eine derartige Ausdehnung wird expressis verbis von niemandem verlangt. Sie würde auch allen Bestrebungen zuwiderlaufen, die Ausuferung der Garantenstellungen insbesondere im Bereich der Gemeinschaftsverhältnisse einzudämmen ²⁾.

1) vgl. Grünwald S. 431, der im BT des StGB die Garantenstellungen bei den jeweiligen Tatbeständen aufführen will und für die Tötungsdelikte die Formulierung vorschlägt: "Wer es unterläßt, den Tod eines Menschen abzuwenden, steht demjenigen gleich, der den Tod eines Menschen verursacht, wenn er 1., ... 4. gemeinsam mit ihm an einer mit Gefahren verbundenen Unternehmung beteiligt ist."

2) vgl. Maurach I S. 515; Baumann S. 240

Eine weitere Möglichkeit der Abgrenzung ist die vom RG ¹⁾ und, ihm folgend, einem Teil der Literatur ²⁾ verlangte Intensität der persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten, die den Beziehungen in der Familie und Hausgemeinschaft vergleichbar sein müßten.

Diese Verweisung auf den Wertmaßstab der Familien- oder Hausgemeinschaft ist jedoch unbrauchbar. Die dort angeblich vorhandene enge persönliche Beziehung ist ein Idealbild, das im Grunde für die Annahme einer Garantenstellung ohne Bedeutung ist. Auch wenn Vater und minderjähriger Sohn sich überhaupt nicht verstehen, bleibt die Garantenstellung des Vaters gegenüber dem Sohn bestehen.

Aber auch das Kriterium des freiwilligen Zusammenschlusses zum besseren Bestehen einer Gefahrensituation ³⁾ bringt keine überzeugende Abgrenzung. Zwar wird dadurch jede Art von zufälliger Gefahrengemeinschaft ⁴⁾ ausgeschlossen.

Ein Zusammenschluß zum besseren Bestehen einer Gefahr liegt im Grunde aber bereits bei jeder arbeitsteilig ausgeführten Tätigkeit vor, die in irgendeiner Form mit Gefahren verbunden ist. Auch hier handelt es sich also um "mit Gefahren verbundene Unternehmungen", für die das oben Gesagte in gleicher Weise gilt. Es erscheint jedoch als möglich, die erforderliche Einschränkung mit Hilfe einer zu verlangenden besonderen Gefährlichkeit des Unternehmens zu erreichen. Diese Einschränkung legen die in der Literatur angeführten Beispiele von ungewöhnlichen Unternehmungen wie Bergbesteigungen, Segelpartien, Expeditionen etc, nahe. Aber auch die besondere Gefährlichkeit eines Unternehmens läßt sich nicht objektiv bestimmen. Für den geübten Bergführer ist der Weg über den Gletscher zur nächsten Hütte alltäglich und gefahrlos, während der Tourist nur mit anderen Bergsteigern zusammen diesen Weg wagt.

Gehen daher mehrere Bergführer gemeinsam diesen Weg, weil sie zufällig ein gemeinsames Ziel haben, so erfolgt ihr Zusammenschluß nicht wegen einer gemeinsam zu bestehenden Gefahr, sondern aus dem Bedürfnis nach Geselligkeit. Da aber die Gefahr nicht der leitende

1) RGSt 69, 321, 323

2) LK aaO; Vogt S. 399

3) Schönke-Schröder RdNr 115 Vorbem § 1

4) Welzel S. 211; Maurach I S. 516; Mezger-Blei S. 89; Schönke-Schröder aaO

Gesichtspunkt für ihren Zusammenschluß ist, können sie auch nicht als Gefahrengemeinschaft angesehen werden.

Ganz anders ist jedoch die Situation, wenn sich mehrere Touristen zusammentun, um diesen Weg, den keiner von ihnen alleine gehen würde, gemeinsam zu gehen. Ihre Gemeinschaft besteht nur wegen der gemeinsam zu bestehenden Gefahr.

Vergleicht man beide Gruppen miteinander, so ist offensichtlich, daß der gegenseitigen Hilfepflicht bei den Touristen eine andere Bedeutung zukommt als bei den Bergführern, obwohl beide Gruppen das gleiche Unternehmen durchführen.

Auch mit der besonderen Gefährlichkeit eines Unternehmens ist deshalb eine Abgrenzung nicht zu erreichen.

Das Beispiel der geübten Bergführer und der unerfahrenen Touristen, die das gleiche Unternehmen vorhaben, zeigt jedoch den entscheidenden Unterschied zwischen einer allgemeinen Gefahrensituation und der eine Garantenstellung begründenden Gefahrengemeinschaft:

Die Bergführer sind, wenn sie den Weg gemeinsam gehen, keine Gefahrengemeinschaft, weil ihr Zusammengehen zufällig ist und jeder von ihnen, falls erforderlich, den Weg auch alleine gehen würde.

Die Touristen hingegen gehen nur, weil sie glauben, durch den Zusammenschluß die Gefahren des Unternehmens derart vermindert zu haben, daß sie sich mit Aussicht auf Erfolg an seine Durchführung wagen können. Für sie ist die gegenseitige Hilfeleistung Voraussetzung für den Beginn des Unternehmens ¹⁾. Alleine würde der einzelne Tourist sich nicht auf den Weg machen.

Für die so verstandene Gefahrengemeinschaft ist es kennzeichnend, daß sich ihre Teilnehmer einer Gefahr nur wegen des gegenseitigen Vertrauens auf gegenseitige Hilfe aussetzen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn jemand im Vertrauen auf die einseitige Hilfszusage eines Dritten sich einer solchen Gefahr aussetzt. Hier liegt nur eine einseitige Garantenstellung vor: Wer etwa als erfahrener Alpinist eine unerfahrene Begleiterin zu einer Gletschertour überredet oder auf ihren Wunsch mitnimmt, steht dem berufsmäßigen und bezahlten Bergführer hinsicht-

1) so auch Mezger-Blei S. 90

lich seiner Verantwortung für Unglücksfälle, die sich aus ungenügender Sicherung ¹⁾ oder Ausrüstung ²⁾ ergeben, gleich. Diese Verantwortung ist jedoch aus vorangegangennem Tun oder der Übernahme einer Obhutspflicht zu begründen ³⁾.

Bei der Gefahrengemeinschaft ist das Bewußtsein des eigenen Unvermögens der entscheidende Faktor, sich mit anderen zusammenzutun, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen, das sonst nicht zu erreichen wäre, weil ohne die gegenseitige Hilfestellung das Unternehmen nicht in Angriff genommen werden könnte. Dieses gemeinsame Sich-in-die Gefahr-Begeben bedeutet Abhängigkeit, wie es augenfällig das Beispiel einer Seilgemeinschaft zeigt: Wenn drei Bergsteiger sich gegenseitig sichern, so ist der jeweils im Seil Befindliche den anderen ausgeliefert. Diese bewußt eingegangene Abhängigkeit setzt Vertrauen voraus. Dieses wird geweckt durch das Verhalten der Beteiligten vor Antritt des Unternehmens. Wer sich entschließt, an einer Expedition teilzunehmen, tut dies nur, wenn er aus den Vorbereitungen, Gesprächen und der Kenntnis der übrigen Teilnehmer die Überzeugung gewinnt, daß er ihnen vertrauen kann, insbesondere mit ihrer Hilfe rechnen kann, wenn er bei diesem Unternehmen in Gefahr gerät. Dabei ist er sich aber bewußt, daß die anderen die gleiche Hilfe von ihm erwarten. So trägt er durch sein Verhalten zur Schaffung der gegenseitigen Vertrauenslage bei, die Voraussetzung für das Unternehmen ist ⁴⁾.

Treffen sich aber zwei Bergsteiger in einer Schutzhütte, wo beide Zuflucht vor einem Unwetter suchen, so stehen sie sich ganz anders gegenüber, als wenn sie nur gemeinsam die Bergtour unternommen hätten. So treffen sie rein zufällig aufeinander. Keiner von ihnen hat sich der Gefahr ausgesetzt, weil er auf die Hilfe des anderen vertraute. Ihre Situation in der Gefahr erfährt lediglich eine

1) Obergericht Bern SchJZ 1945, 42

2) Schweizer Bundesgericht BG Pr 1957, 302

3) so auch Obergericht Bern aaO und Schweizer Bundesgericht aaO. Deshalb ist auch die Einordnung des Beispiels vom Führer einer Bergtour bei Jescheck, S. 515 oben falsch, richtig dagegen S. 515 unter c. Auch bei Schönte-Schröder Rdnr 115 Vorbem § 1 sind die Zitate von Fußn. 2 und 3 unrichtig, richtig dagegen unter Rdnr 118

4) Blei S. 139

Verbesserung, die vielleicht erhofft, jedenfalls aber nicht ausschlaggebend für den Antritt des gefährlichen Unternehmens war. Trotz der ihnen nunmehr gemeinsam drohenden Gefahren haben sie gegenseitig keine weiteren Pflichten als aus § 330 c StGB. Anders ist es jedoch bei Bergsteigern, die nur gemeinsam die Bergtour gewagt haben. Ihr Verhältnis zueinander erfüllt die Voraussetzungen, unter denen mit verschiedenen Begründungen über die Hilfspflicht des § 330 c StGB hinaus eine Garantenstellung angenommen wird:

Die Teilnehmer einer so verstandenen Gefahrengemeinschaft stehen als enge soziale Ordnung in einem Vertrauensverhältnis besonderer Art ¹⁾. In ihrem Verhalten liegt ein gegenseitiges Versprechen auf Hilfe in der Gefahrensituation ²⁾, das ein vertrauenerweckendes Vorverhalten ist ³⁾. Der Nichthelfer ist die "Zentralfigur des Handlungsgeschehens" ⁴⁾, seine Existenz hat die Bedeutung eines "schon vorher Danebenseins" ⁵⁾. Bei diesem Gemeinschaftsverhältnis besteht ein anerkannter Gemeinschaftszweck, der dahin begründet ist, daß das einzelne Mitglied zum Schutze der anderen berufen und rechtlich verpflichtet ist ⁶⁾. Jeder Teilnehmer hat eine Sonderstellung inne, die persönlich und sachlich spezialisiert ist und ihm eine nur ihm und nicht jeden Rechtsgenossen treffende Handlungspflicht auferlegt ⁷⁾.

Diese Garantenstellung würde auch m.E. den Anforderungen des § 12 AE entsprechen, obwohl in dessen Begründung Garantenstellungen aus "sog. konkreter Lebensgemeinschaft und ähnlichen Gesichtspunkten" ⁸⁾ abgelehnt wird. Denn die Beteiligten dieser Ge-

1) Vogt S. 399; Sauer, Unterlassungsdelikte S. 307; LK aaO

2) Schönke-Schröder Rdnr 115 Vorbem § 1

3) Blei S. 139 und Mezger-Blei S. 90

4) Rudolphi S. 99

5) Androulakis S. 207 f; ähnlich auch Landsberg S. 17; "Wenn die Gefahr eintritt, wird es Aufgabe des Y sein, sie abzuwehren". Vgl. dazu auch Georgakis S. 21; E. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht S. 83 ff

6) Henkel S. 190

7) Maurach I S. 512

8) Begr. AE S. 47

fahrengemeinschaft haben auf Grund einer freiwilligen Rechtspflicht gegenüber den anderen Beteiligten dafür zu sorgen, daß der schädigende Erfolg nicht eintritt, sie sind sich gegenseitig in die Hand gegeben ¹⁾.

Daß diese Garantenstellung in der zufälligen Gefahrensituation nicht bestehen kann, wurde bereits erwähnt. Zwei Beispiele mögen dies noch verdeutlichen:

Die beiden Bergsteiger, die sich bei einem Unwetter in der Schutzhütte treffen, sind nicht Garanten. Entschließen sie sich aber, gemeinsam den Weg ins Tal zu suchen, was sie alleine nicht getan hätten, so werden sie Garanten. Ist ihre Notlage aber so groß, daß ihnen nicht anderes übrig bleibt, als ins Tal abzusteigen (plötzlicher Kälteeinbruch, Schnee, keine Aussicht auf Retter etc.), so werden sie sicherlich den Weg gemeinsam suchen, weil gemeinsam die Gefahren des Abstieges eher zu bewältigen sind. Sie werden dadurch aber keine Garanten. Jeder müßte den Weg auch alleine machen. Der Eintritt in die Gefahrensituation ist unabhängig vom Vertrauen auf die Hilfe des anderen, er ist erzwungen. Ebenso ist es nach einem Schiffsunfall: Retten sich zwei Passagiere in ein Rettungsboot, so werden sie nicht zu Garanten, auch dann nicht, wenn sie das Boot nur gemeinsam fahrtüchtig halten können. Sie sind eine Zwangsgemeinschaft. Wird einer der beiden von einer Welle über Bord gespült, so haftet der andere nicht als Unterlassungstäter nach §§ 211, 212 oder 222 StGB, wenn er dem anderen nicht in das Boot zurückhilft oder sich weigert, ihm den Rettungsring zuzuworfen, sondern nur aus § 330 c StGB ²⁾.

Es kommt daher nicht darauf an, daß alle Teilnehmer eines gefährlichen Unternehmens Hand anlegen müssen, um die Gefahr zu bewältigen ³⁾. Entscheidend für das Entstehen einer Garantenstellung bei derartigen Fahrengemeinschaften ist vielmehr, daß jeder Teilnehmer durch sein Verhalten (auch stillschweigend) zu erkennen gibt, daß er nur der gegenseitigen Hilfe wegen sich die-

1) Begr. AE S. 47/49; Über die Frage der Gleichwertigkeit kann an dieser Stelle nichts gesagt werden. Diese ist an den Umständen eines jeden Einzelfalles zu messen.

2) Vgl. dazu Maurach I S. 516

3) Mezger-Blei S. 90

ser Gefahr aussetzt und dadurch das gleiche Vertrauen bei den anderen Teilnehmern bezüglich seiner Hilfeleistung hervorruft ¹⁾.

Es ist unerheblich, aus welchen Erwägungen heraus der Zusammenschluß zum gemeinsamen Unternehmen erfolgt. Auf etwaige Mängel in der Willensbildung kommt es nicht an. Ob ein Teilnehmer die Gefahr unterschätzt, ein anderer sich sogar über den zu besteigenden Berg irrt, ist für das Vertrauen auf die gegenseitige Hilfeleistung unbeachtlich und hindert nicht das Entstehen einer Garantenstellung, sofern das Verhalten des Betreffenden geeignet ist, bei den anderen Teilnehmern dieses Vertrauen hervorzurufen.

2. Umfang

Die Gefahrengemeinschaft ist nur auf Abwehr bestimmter Gefahren gerichtet. Dies sind diejenigen, die für die jeweilige Gefahrensituation kennzeichnend sind ²⁾. Bei der Berggemeinschaft kommen nur Leib- und Lebensgefahr in Betracht, da eine Bergtour gerade für diese Rechtsgüter besondere Gefahren in sich birgt. Dies dürfte wohl generell für alle Gefahrengemeinschaften gelten, jedoch sind die Besonderheiten der einzelnen Gefahrengemeinschaften zu beachten. Es ist immer nach dem Grund des Zusammenschlusses zu fragen. So würde bei Handelskarawanen oder ähnlichen Zusammenschlüssen wegen der Räubergefahr auch die Verpflichtung bestehen, Raub und Diebstahl bei einem Angehörigen des Zuges zu verhindern.

Ein Bergsteiger braucht aber nicht zu verhindern, daß ein Teilnehmer des Unternehmens einen anderen beleidigt, schlägt oder ihm die Uhr stiehlt ³⁾. Sieht er jedoch, daß der andere in ein angebrochenes Steigeisen treten will, muß er ihn warnen, weil dieses ein Mittel ist, die gemeinsame Gefahr zu bewältigen ⁴⁾.

1) Es ist daher möglich, in diesen Fällen von einer gegenseitigen Übernahme zu sprechen.

2) allgem. Ansicht, so schon Nagler S. 63 ff; vgl. Maurach I S. 516: "adaequale Gefahr"

3) siehe auch das Beispiel bei Grünwald S. 424 f

4) Stree S. 147

Zweifelhaft können die Fälle sein, in denen eine typische Gefahr durch das deliktische Handeln eines Teilnehmers oder eines Dritten herbeigeführt wird: Ein Teilnehmer wird von einem anderen vorsätzlich in eine Gletscherspalte gestoßen. Die Gefahr, in eine Gletscherspalte zu stürzen und dort hilflos liegen zu bleiben, gehört sicherlich zu den Gefahren, deretwegen sich die Teilnehmer an dem Unternehmen nur gemeinsam in den Gefahrenbereich begeben haben. Andererseits übernehmen die Teilnehmer einer solchen Gefahrengemeinschaft keine Haftung für ein Verhalten, das über den Rahmen hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes des Unternehmens unbedingt erforderlich ist. Man kann hier von einem Garantierahmen sprechen. Die Gefahrengemeinschaft garantiert die Hilfe gegenüber den Gefahren, die typischerweise in Kauf genommen werden müssen, um das gemeinsam angestrebte Ziel zu erreichen. Eine über diesen Rahmen hinausgehende Selbstgefährdung wird nicht mehr vom Hilfeversprechen der anderen erfaßt. Erklärt ein Teilnehmer, mit dem Seil gehe es ihm zu langsam, er gehe jetzt alleine vor, so setzt er sich einer Gefahr aus, die die anderen nicht einzugehen bereit sind und für deren Abwehr ihm kein Schutz zugesagt ist. Gleiches gilt, wenn einer gegen den Widerspruch der anderen versuchen würde, vom überhängenden Fels Edelweiß zu pflücken. Wegen der Gegenseitigkeit der Hilfepflicht kann der Einzelne nicht ohne Zustimmung der anderen den garantierten Gefahrenbereich erweitern. Der Garantierahmen kann jedoch jederzeit geändert werden. Entschließen sich die Bergsteiger, eine weitere steile Wand zu erklimmen, so bleibt die Garantenstellung bestehen, auch wenn ursprünglich dies nicht vereinbart war. Andererseits wird die Garantenstellung aber auch eingeschränkt, wenn auf dem Weg zum Gipfel die Hälfte der Teilnehmer erklärt, sich nicht mehr der Gefahr aussetzen zu wollen. Steigen die anderen desungeachtet weiter auf, so sind die Zurückgebliebenen für diese keine Garanten mehr. Das gilt jedoch nur, wenn der Stand des Unternehmens eine solche Umkehr erlaubt.

Im Fall des deliktischen Handels eines Dritten liegt zwar keine über den Garantierahmen hinausgehende Selbstgefährdung vor, beide Situationen sind jedoch gleich zu behandeln. In beiden Fällen droht eine für das Unternehmen typische Gefahr. Ausge-

löst wird diese Gefahr aber durch etwas, das außerhalb dessen liegt, weshalb sich die Teilnehmer zusammengeschlossen haben. Ihr Versprechen zur Gefahrenabwehr bezieht sich nur auf die Fälle, wo die typische Gefahr auch in typischer Weise ausgelöst wird. Dies sind die Risiken eines Fehltritts, des Wetters, des Steinschlags etc. Das deliktische Verhalten eines Teilnehmers oder eines Dritten liegt jedoch ebenso wie die Selbstgefährdung außerhalb des Garantierahmens. Anders ist es jedoch, wenn der Zusammenschluß gerade zur Abwehr deliktischer Handlungen Dritter erfolgte, etwa bei einer Expedition in das Gebiet fremdenfeindlicher Stämme.

III. Die soldatistische Gemeinschaft als Gefahrengemeinschaft

Auch die soldatistische Gemeinschaft kennt Gefahrensituationen, die nur mit gegenseitiger Hilfe zu bewältigen sind. Eine Armee ist im Grunde bereits eine Gemeinschaft, die nur besteht, weil die Aufgabe, die Sicherheit des Staates zu schützen und zu verteidigen, für Einzelne undurchführbar ist. Nur durch die Übertragung dieser Aufgabe auf eine Gruppe innerhalb des Staates, die sich ausschließlich darauf vorbereitet, können die mit dieser Aufgabe verbundenen Anstrengungen und Gefahren mit Aussicht auf Erfolg in Kauf genommen werden. Damit läßt sich aber noch keine Gefahrengemeinschaft im dargelegten Sinne begründen. Es muß vielmehr eine konkrete Gefahr sein, um deretwillen sich eine Gruppe zusammentut, weil jeder Einzelne der Gefahr nicht gewachsen ist.

Aber auch diese Situation gibt es im Wehrdienst. Die oben genannte Aufgabe bringt im Konfliktfall für jeden Soldaten große Gefahren mit sich. Die militärische Lage erfordert jedoch oft Aktionen, die weit über diesen allgemeinen Gefahrengrad hinaus für die beteiligten Soldaten höchste Gefahr für Leib und Leben bedeuten. Für einzelne sind sie überhaupt nicht oder jedenfalls nur mit einem auch unter Berücksichtigung aller militärischen Belange nicht vertretbaren Risiko durchzuführen. Nur das Zusammenwirken mehrerer Soldaten gibt den Beteiligten die Chance, das Unternehmen erfolgreich durchzuführen und selber

überstehen zu können, etwa das Durchqueren eines reißenden Flusses ohne größere technische Hilfsmittel, die Erkundung eines abgelegenen unwegsamen Geländes, die Streife vorm Feind, der Wechsel der Stellung oder die Bergung eines Verwundeten, die nur unter dem Feuerschutz von anderen Soldaten erfolgen können.

1. Begründung

Aber während bei der Berg- oder Seegefahrensgemeinschaft der einzelne Teilnehmer sich freiwillig in Gefahr begibt, beruht die soldatische Gefahrengemeinschaft weithin auf Zwang. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Wehrdienstverhältnis durch freiwillige Verpflichtung oder auf Grund der Wehrpflicht begründet wurde, weil aus dem Wehrdienst allein noch nicht die Zugehörigkeit zu einer Gefahrengemeinschaft folgt. Die jeweils konkrete Gefahrensituation wird durch einen Befehl angeordnet oder entsteht während der Befolgung eines Befehls. Nur wenn sich alle Teilnehmer einer solchen gefährlichen Aktion freiwillig melden, entspricht diese Gruppe der freiwilligen Gefahrengemeinschaft. In allen anderen Fällen aber entsteht die Gefahrengemeinschaft zwangsweise.

Aber auch auf diese sind die Überlegungen anwendbar, die bei den freiwilligen Gefahrengemeinschaften zu der Begründung einer Garantenstellung geführt haben. Dort war letztlich entscheidend, daß die Beteiligten durch ihr Verhalten zu erkennen geben, daß sie nur der gegenseitigen Hilfe wegen sich dieser Gefahr aussetzen.

Bei der soldatischen Gemeinschaft kann der Einzelne nicht entscheiden, ob er sich der Gefahr aussetzt oder nicht. Er kann deshalb auch nicht zu erkennen geben, weshalb er sich dieser Gefahr aussetzt. Das ist aber unschädlich, weil insoweit die Besonderheiten des Wehrdienstes eingreifen.

Das besondere Gewaltverhältnis "Wehrdienst" erlaubt die Gefährdung von Leib und Leben des Soldaten, wenn der besondere Zweck des Gewaltverhältnisses dies erfordert ¹⁾. Gefährliche

1) vgl. dazu die Literatur zu Art. 17 a GG und § 6 Satz 2 SG. Übersicht bei Pfeifer S. 89 ff

Aktionen im Krieg und auch in der Ausbildung im Frieden sind unumgänglich, wenn der Auftrag der Bundeswehr, die Sicherheit der Bundesrepublik zu schützen, erfüllt werden soll. Auch die oben angeführten, nur mit gegenseitiger Hilfe durchführbaren Unternehmen dienen diesem Zweck und müssen vom Soldaten ausgeführt werden. Weil aber das Gelingen dieser Unternehmungen von der gegenseitigen Hilfe abhängig ist, ist mit der Pflicht, diesen Auftrag zu erfüllen und diese Gefahren auf sich zu nehmen, auch die Pflicht zur Hilfeleistung verbunden.

Der freiwillige Zusammenschluß bei den anderen Gefahrengemeinschaften wird demnach ersetzt durch die auf Grund des besonderen Gewaltverhältnisses "Wehrdienst" bestehende Möglichkeit, den Soldaten solchen Gefahren auszusetzen ¹⁾. Die Schaffung einer Gefahrenlage für eigene Rechtsgüter ist dort von dem Willen des Einzelnen abhängig, hier ist sie generell durch das besondere Gewaltverhältnis möglich, jedoch verbunden mit der Anordnung einer Hilfepflicht.

Damit ist der Ausgangspunkt beider Gefahrengemeinschaften zwar unterschiedlich, inhaltlich sind sie sich jedoch gleich. Der Soldat muß zwar zwangsweise diese Gefahrenlage auf sich nehmen, er weiß aber, daß mit ihr eine Hilfepflicht verbunden ist, die jeden Soldaten trifft. Ihm wird die Sicherheit gegeben, daß er im Notfalle auch mit der Hilfe des ihm fremden, nicht nur des "alten Kameraden" rechnen kann. Dadurch kommt unter den Soldaten das gleiche Vertrauensverhältnis auf wie bei der freiwilligen Gefahrengemeinschaft. An die Stelle des individuellen Verhaltens, mit dem der Einzelne seine Bereitschaft zur Hilfe in der Gefahrengemeinschaft zu erkennen gibt, tritt die Zugehörigkeit zum Wehrdienst.

Das Vertrauen des Soldaten auf die Hilfe im Notfall besteht gegenüber jedem, der mit ihm zusammen auf Grund des Wehrdienstes an einem derartigen Unternehmen teilnimmt. Die erkennbare Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft ruft bereits das Vertrauen

1) ähnlich auch Blei S. 139 Fußn. 98

auf die Hilfe hervor, weil jeder Soldat um die gegenseitige Abhängigkeit und Notwendigkeit der Hilfe weiß.

Entscheidend für das Bestehen einer derartigen Hilfespflicht im Einzelfall ist deshalb nicht die Rechtmäßigkeit des Wehrdienstverhältnisses oder des konkreten Befehls, sondern nur die tatsächlich entstandene gegenseitige Abhängigkeit, wenn mehrere Soldaten im Rahmen ihres Wehrdienstes an die Durchführung eines derart gefährlichen Unternehmens gegangen sind.

Ebenso wie bei der freiwilligen Gefahrengemeinschaft die Fehlerhaftigkeit des freiwilligen Zusammenschlusses unbeachtlich ist, weil das entsprechende Verhalten das Vertrauen auf die Hilfe hervorruft, so darf für den einzelnen Soldaten kein Zweifel an der Hilfespflicht der anderen Soldaten möglich sein. Gerade in besonders kritischen Situationen träte dann zu den vielleicht schon bestehenden Zweifeln an der Hilfsbereitschaft der anderen Soldaten noch der grundlegende Zweifel an ihrer Hilfespflicht überhaupt. Diese Zweifel wären immer möglich, wenn die Hilfespflicht von der Rechtmäßigkeit ¹⁾ des Befehls oder des Wehrdienstverhältnisses ²⁾ abhängig wäre. Diese Zweifel an der Hilfepflicht würden die Chancen eines jeden gefährlichen Unternehmens erheblich mindern. Das wiederum ließe sich nicht vereinbaren mit der Natur dieser Unternehmungen, die gerade nur wegen der gegenseitigen Hilfe durchführbar sind.

Es läßt sich als Ergebnis daher feststellen, daß eine der freiwilligen Gefahrengemeinschaft entsprechende soldatische Gefahrengemeinschaft gegeben ist, wenn mehrere Soldaten im Rahmen ihres Wehrdienstes eine Aufgabe übernehmen, deren Gefahren für den Einzelnen nur durch die gegenseitige Hilfeleistung aller Beteiligten bewältigt werden können. Dabei kommt es nur auf das tat-

1) so wohl Blei S. 139 Fußn. 98

2) auch der "de facto Soldat", auf den das WStG keine Anwendung findet (vgl. Krieger S. 101 mwN), weckt durch seine scheinbare Zugehörigkeit zum Wehrdienst das Vertrauen auf die Hilfeleistung. Auch er kann daher in der Gefahrensituation eine Garantenpflicht verletzen.

sächliche Entstehen einer solchen Situation an, weil jeder Soldat auf die Hilfspflicht der anderen in derartigen Situationen vertrauen kann.

Diese Begründung einer unfreiwilligen Gefahrengemeinschaft trifft auch zu für Teams an gefährlichen Arbeitsplätzen, die vom Arbeitgeber auf Grund seiner Direktionsbefugnis zusammengestellt werden können und die nur dann ihre Aufgabe erfüllen können, wenn jeder Beteiligte des gegenseitigen Schutzes wegen seine Position eingenommen hat ¹⁾ und die ihm obliegenden Aufgaben erfüllt. Für eine Gefahrengemeinschaft mit gegenseitiger Hilfspflicht genügt es nicht, daß eine Zusammenarbeit um des Schutzes Dritter willen erforderlich ist. Vielmehr muß, zumindest neben diesen Zweck, noch der Schutz des Arbeitskameraden treten. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch dem BGH ²⁾ zuzustimmen, der zwischen zwei Fahrern eines Lastzuges, die sich gegenseitig am Steuer ablösen, ein Gemeinschaftsverhältnis mit der Folge annimmt, daß jeder Fahrer strafrechtlich verantwortlich ist, daß der andere den ihm als Lenker obliegenden Pflichten gerecht wird, insbesondere nicht übermüdet ist, weil jeder die Verantwortung trägt, "daß die beiden gemeinsam aufgetragene Beförderung ohne Gefährdung oder Schädigung anderer durchgeführt wird". Der BGH erwähnt in diesem Urteil nur die Verpflichtung zur Abwehr der Dritten drohenden Gefahren. Es könnten aber m.E. keine Bedenken bestehen, in einem Fall, in dem nur der übermüdete Fahrer verletzt wird, den untätig gebliebenen Beifahrer deswegen zur Verantwortung zu ziehen. Denn die Situation eines Fernlasters mit zwei sich abwechselnden Fahrern ist ja gerade die, daß das gestellte Ziel, eine bestimmte Entfernung in bestimmter Zeit zurückzulegen, nur durch das gegenseitige Abwechseln möglich ist. Die typischen Gefahren eines derartigen Auftrages muß dann auch jeder Fahrer um des Schutzes des anderen Fahrers willen abwenden.

1) vgl. auch Blei aaO

2) BGH NJW 1959 S. 1979

2. Umfang

Nach dieser allgemeinen Eingrenzung der Situation, in der eine Garantenpflicht unter Soldaten bestehen kann, soll nun versucht werden, diese Situationen und die in ihnen bestehenden Pflichten näher zu bezeichnen.

Der Soldat hat in seinem Wehrdienst die verschiedenartigsten Aufgaben zu erfüllen und ist dabei Gefährdungen unterschiedlichster Stärke ausgesetzt. Darunter sind viele Situationen, die gegenüber dem zivilen Leben einen vergleichbaren oder nur geringfügig erhöhten Gefahrengrad haben. Deren Auswirkungen werden gemildert durch die Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht der Vorgesetzten, die den Schutz des Soldaten vor Schäden bezweckt, die über das im Rahmen des besonderen Gewaltverhältnisses Wehrdienst hinzunehmende Maß hinausgehen. Auch die Kameradschaftspflicht besteht in diesen Gefahrensituationen niedriger Stufe. Wenn diese Sicherungen funktionieren, drohen dem Soldaten auf dieser Stufe keine übermäßigen Gefahren. Eine Rechtsgutverletzung, die auf das Versagen einer dieser Sicherungen zurückzuführen ist, muß den für diese Sicherungen Verantwortlichen zugerechnet werden ¹⁾.

Die Verletzung einer Garantenpflicht in der Gefahrengemeinschaft kommt erst dann in Betracht, wenn die Hilfepflicht unter den beteiligten Soldaten die einzige Sicherung für den Soldaten ist, diese Gefahrensituation zu überstehen.

Deswegen ist es unerheblich, ob auch Vorgesetzte unter diesen Soldaten sind. Deren eventuell bestehende besondere Pflichten (Fürsorge) reichen in diesem Falle nicht aus, weil sie nur einseitig und nicht gegenseitig bestehen. Gerade die Gegenseitigkeit der Hilfepflicht ist aber hier die Voraussetzung des Bestehens der Gefahr.

Dies war z.B. nicht der Fall in dem Schwimmlehrerfall ²⁾. Die Kameraden, die vergeblich die Rettung versuchten, traf keine Garantenpflicht, weil der Schwimmlehrer ausdrücklich zur Schutzinstanz bestellt war und der Schwimmschüler sich daher im Vertrauen auf dessen Hilfe in die Gefahr begeben hatte. Auch zwischen

1) vgl. dazu das Kapitel: Pflichten aus dem Vorgesetztenverhältnis

2) RMGE 14, 185

dem Schwimmlehrer und dem Schwimmschüler bestand keine gegenseitige Hilfepflicht. Eine Garantenstellung des Vorgesetzten ist aus dem Gesichtspunkt der gegenseitigen Hilfepflicht daher nicht zu begründen ¹⁾.

Die Gefahrensituation muß zur gegenseitigen Abhängigkeit in einer Gemeinschaft führen. Diese Gemeinschaft muß auf Grund eines bestimmten Auftrages oder im Verlauf der Ausführung eines Auftrages zustandekommen, der im Rahmen des Wehrdienstes ergeht. Unter einem solchen Auftrag ist nicht ein allgemeiner Befehl, etwa zu einem großen Manöver, sondern nur der Befehl zu einem eng umgrenzten bestimmten Unternehmen zu verstehen. Eine genaue Abgrenzung ist schwierig. Wesentlich dürfte sein, daß eine bestimmte Zahl von Soldaten einer besonderen Gefährdung ausgesetzt wird. Man muß noch von einer Gemeinschaft sprechen können, ohne daß allerdings der eine den anderen näher zu kennen braucht. Er muß mit ihm nur erkennbar am gleichen Unternehmen beteiligt sein und damit das Vertrauen auf die Hilfeleistung erwecken.

Wie bei der freiwilligen Gefahrengemeinschaft hängt der Umfang der Hilfepflicht von den Besonderheiten der Gefahrengemeinschaft ab. Der Soldat ist in besonderem Maße Leibes- und Lebensgefahren ausgesetzt. Gefahren für sonstige Rechtsgüter (Eigentum, Ehre etc.) sind für das Wehrdienstverhältnis nicht typisch und nicht größer als im zivilen Leben. Lediglich die Freiheit könnte noch zu den geschützten Rechtsgütern gerechnet werden. Eine typische Gefahr für den Soldaten besteht gerade darin, daß er im Verlauf von Kampfhandlungen in die Gefangenschaft gerät. Man wird wohl eine Pflicht der soldatischen Gefahrengemeinschaft darin sehen müssen, ihre Angehörigen davor zu bewahren und wenn nötig (und möglich) daraus zu befreien.

Genauso wie bei der freiwilligen besteht bei der soldatischen Gefahrengemeinschaft ein Garantierahmen, außerhalb dessen eine Hilfe der anderen Soldaten nicht erwartet werden kann. Gerade bei der auf Zwang beruhenden Gefahrengemeinschaft kann die Hil-

1) unrichtig daher Arndt S. 64

fe nur für die Gefahren zugesichert sein, die unbedingt zur Erfüllung des Auftrags in Kauf genommen werden müssen, Der Soldat, der über den Auftrag hinausgeht, stellt sich damit außerhalb des Garantierahmens. Das gilt für den besonders wagemutigen Teilnehmer eines Spähtrupps, der sich nicht an den Auftrag hält, wie für den Gebirgsjäger, der bei einer gefährlichen Gebirgstour in der Mittagspause auf eigene Faust eine Kletterei anfängt. In beiden Fällen sind die anderen Soldaten keine Garanten, wenn es zu einer Notsituation kommt.

Die Hilfespflicht besteht aber nicht nur gegenüber Soldaten der Bundeswehr. Die enge Zusammenarbeit mit Soldaten verbündeter Armeen bringt Situationen mit sich, die nur durch gemeinsames Handeln und gegenseitige Hilfe bewältigt werden können. Führen deutsche und französische Gebirgstruppen eine gemeinsame Übung durch, unter Umständen sogar im gegenseitigen Austausch einzelner Gruppen oder Züge, so sind die beteiligten Soldaten genauso auf die Hilfe der verbündeten Soldaten angewiesen wie auf die der eigenen. Beide Seiten unterliegen den Besonderheiten des Wehrdienstes, auf dessen rechtliche Ausgestaltung im Einzelnen es nicht ankommt, der vielmehr nur den Grund dafür abgibt, daß ein solches Unternehmen mit gegenseitiger Hilfepflicht vom Soldaten verlangt werden kann. Der deutsche Teilnehmer hat gegenüber dem französischen Soldaten die gleichen Pflichten und erwartet von ihm die gleiche Hilfe wie vom deutschen Soldaten, weil beide auf Grund ihres Wehrdienstes in diese Situation der gegenseitigen Abhängigkeit gekommen sind.

Eine Garantenstellung kommt nicht gegenüber dem zur Dienstleistung in der Bundeswehr abgestellten Beamten, den Angestellten oder Arbeitern in Betracht. Zwar arbeiten Soldat und Beamter beim gegenwärtigen Aufbau der Bundeswehr viel zusammen, und es sind Fälle denkbar, daß beide in eine außerordentliche Gefahrensituation geraten, die sie nur durch gegenseitige Hilfe überstehen können. Die Voraussetzungen einer Garantenstellung liegen jedoch nicht vor. Auch wenn man zu den Kameraden des § 12 SG den zur Dienstleistung in der Truppe abgestellten Beamten zählt ¹⁾, kann daraus eine gegenseitige Garantenstellung nicht

1) vgl. oben S. 15 Fußn. 1

folgen, weil aus § 12 SG eine Garantenhaftung nicht begründet werden kann. Außerdem würde sich daraus nur eine einseitige Garantenstellung des Soldaten ergeben, weil § 12 SG für Beamte nicht gilt. Ein einseitiges Schutzverhältnis des Soldaten zum Beamten besteht aber nicht.

Aber auch aus den für Beamte geltenden Vorschriften der §§ 52 ff BBG bzw. den entsprechenden Vorschriften der Landesbeamtengesetze läßt sich eine solche Pflicht nicht entnehmen. Zwar hat auch der Beamte eine Pflicht zu kameradschaftlichem Verhalten. Sie wird insbesondere § 54 BBeaG entnommen ¹⁾, hat jedoch ihren Grund im Dienstverhältnis des Beamten. Ihr jeweiliger Inhalt ergibt sich aus dem jeweiligen Beamtenverhältnis. Sie ist in der Regel nur als Verpflichtung zu verträglichem Umgang mit den Arbeitskollegen, zur Respektierung der Rechte des Anderen, mithin als Pflicht zur Kollegialität zu verstehen. Da die Beamteneigenschaft des Verwaltungsbeamten nicht auf den besonderen Zweck des Einsatzes in besonderen Gefahrensituationen ausgerichtet ist, kann ihr eine Hilfepflicht der soldatischen Gefahrengemeinschaft entsprechenden Pflicht nicht entnommen werden. Dies ist nur möglich, wenn das besondere Gewaltverhältnis "Dienst als Beamter" derartige Gefährdungen des Beamten zuläßt. Dies ist z.B. bei der Polizei und beim Bundesgrenzschutz der Fall.

Diese Organisationen sind nach ähnlichen Grundsätzen wie die Bundeswehr aufgebaut. Auch ihre Angehörigen müssen gefährliche Aufgaben erfüllen und können manche dieser Aufgaben nur wegen des Vertrauens auf die gegenseitige Hilfe durchführen. In ihren Reihen spricht man ebenfalls von Kameradschaft. Diese ist aber gesetzlich nicht erwähnt. Vielmehr gilt für die Beamten des Bundesgrenzschutzes über § 2 des Bundespolizeigesetzes idF vom 10.7.1967, BGBl. S. 702 das Landesbeamtengesetz. Das gleiche gilt für die Polizeibeamten im Bundesdienst. Für die Polizeibeamten der Länder gelten die im wesentlichen ähnlichen Vorschriften der einzelnen Landesbeamtengesetze.

Die Garantenpflicht in der bei diesen Organisationen ebenfalls möglichen Gefahrengemeinschaft auf diese Vorschriften zurück-

1) vgl. oben S. 12 Fußn. 3

führen zu wollen, wäre ebenso unrichtig wie der Rückgriff auf § 12 SG bei der soldatischen Gefahrengemeinschaft. Dabei ist § 12 SG in seiner Aussage noch erheblich eindeutiger als beispielsweise § 54 BBeaG.

Bei einem Verwaltungsbeamten wäre die Anordnung einer solchen Gefahrengemeinschaft nicht mehr vom Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses gedeckt. Damit entfällt auch die Anordnung einer Hilfspflicht in derartigen Situationen. Für Soldaten und Beamte besteht daher kein Anhaltspunkt für gegenseitiges Vertrauen in der Gefahrensituation, weil beide um ihre unterschiedlichen Pflichten wissen ¹⁾.

Dem steht nicht entgegen, daß Beamter und Soldat sehr wohl eine freiwillige Gefahrengemeinschaft eingehen können. Ausgeschlossen ist lediglich eine nur auf Grund der Zugehörigkeit zur Bundeswehr bestehende Garantenstellung in der Gefahrensituation.

Nach diesen Ausführungen können die oben ²⁾ gebrachten Beispiele auf eine eventuell verletzte Garantenpflicht untersucht werden: In den Fällen 5 - 10 liegt keine gemeinsam zu bestehende Gefahrensituation vor. Die Verletzung der Kameradschaftspflicht in diesen Fällen vermag eine Garantenhaftung nicht zu begründen.

Im Fall 3 liegt zwar eine von einer Gruppe Soldaten zu bewältigende Gefahrensituation vor, die Hilfe verweigern hier aber Soldaten, die außerhalb dieser Gefahrengemeinschaft stehen. Sie können nur die allgemeine Hilfspflicht des § 330 c StGB verletzen.

In den Fällen 1, 2 und 4 dagegen sind Unternehmungen durchzuführen, die nur mit gegenseitiger Hilfe möglich sind. Auf Dienstgrad und Nationalität kommt es dabei nicht an. Hier haften die die Hilfe verweigernden Soldaten aus einem unechten Unterlassungsdelikt.

1) vgl. hierzu auch Wilhelm, Pflicht der Beamten zum Einsatz des Lebens in ZBR 1966 S. 325, insbes. S. 326

2) oben S. 21 f

IV. Verhältnis der Kameradschaftspflicht zur Garantenpflicht

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Garantenstellung von Soldaten wegen einer gegenseitigen Hilfepflicht war die Kameradschaftspflicht. Als deren eigentliches Ziel wurde die gegenseitige Hilfe in der besonderen Gefährdung des soldatischen Einsatzes im kriegerischen Ernstfalle erkannt. Eine Garantenstellung konnte ihr jedoch nicht entnommen werden. Vielmehr konnte eine Garantenstellung unter Soldaten aufgezeigt werden, die einerseits der Garantenstellung in freiwilligen Gefahrengemeinschaften entspricht und deren Inhalt andererseits dem Kern der Kameradschaftspflicht ähnlich ist. Das Verhältnis beider Pflichten zueinander ist noch zu klären. Die Verletzung der Garantenpflicht in der soldatischen Gefahrengemeinschaft ist immer ein Verstoß gegen die Kameradschaftspflicht, weil ein Kamerad in Not und Gefahr ohne Hilfe gelassen wird. Nicht jede Verletzung der Kameradschaftspflicht aber ist eine Verletzung der Garantenpflicht. Die Kameradschaftspflicht kann in einem erheblich weiteren Bereich verletzt werden, der von dem Soldaten wie jedem Bürger drohenden Gefahren über die besonderen Gefährdungen des Wehrdienstes bis zu der extremen Situation der Gefahrengemeinschaft reicht. Die Hilfepflicht in der soldatischen Gefahrengemeinschaft ist somit ein Teil der Kameradschaftspflicht. Ihre strafrechtliche Ahndung als Garantenpflichtverletzung hebt sie jedoch von dem weitaus größeren Teil der anderen Verletzungen der Kameradschaftspflicht ab. Diese Sonderstellung ist nur zu begründen aus Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts, für die die Kameradschaftspflicht lediglich ein Anwendungsfall ist.

Abschließend läßt sich daher sagen, daß aus der Kameradschaftspflicht eine Garantenstellung nicht abgeleitet werden kann, wohl aber ein enger Bereich der Kameradschaftspflicht der Gefahrengemeinschaft entspricht, in der die Verletzung der gegenseitigen Hilfepflicht eine Garantenhaftung nach sich zieht. Eine solche Gefahrengemeinschaft ist vom Bestehen einer gesetzlichen Hilfepflicht unabhängig. Sie besteht überall dort, wo eine Gruppe wegen des Vertrauens auf gegenseitige Hilfe sich freiwillig oder auf Grund an sich zulässiger Anordnung tatsächlich in eine Gefahrensituation begibt, der der Einzelne sich nicht aussetzen würde.

Die Kameradschaftspflicht des § 12 SG verlangt vom Soldaten die Hilfeleistung in dieser Gefahrensituation. Insoweit umfaßt die Aufgabe des § 12 SG, den Soldaten auf die breite Skala der soldatischen Hilfspflichten eindringlich hinzuweisen, auch den Hinweis auf die Garantenstellung in der Gefahrengemeinschaft. Darüber hinaus weckt dieser ständige Hinweis auf die Hilfspflicht das für die Erfüllung soldatischer Aufgaben unerläßliche Vertrauen auf das helfende Eingreifen des Kameraden in der Gefahrensituation.

§ 2 Garantenstellungen aus dem Vorgesetztenverhältnis

Ein besonderes Kennzeichen des Wehrrechts ist das Über- und Unterordnungsverhältnis von Vorgesetzten und Untergebenen mit den für beide Seiten sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten. Von ähnlichen Über- und Unterordnungsverhältnissen hebt sich das militärische Vorgesetztenverhältnis durch seine in zahlreichen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Gesetzesvorschriften zum Ausdruck kommende Konkretisierung und Sicherung ab. Den Untergebenen trifft insbesondere die Gehorsamspflicht, die in einem eigenen Kapitel behandelt werden soll ¹⁾. Hier geht es um die aus der Überordnung fließenden Pflichten. Dabei kann es nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, alle Pflichten des Vorgesetzten darzustellen. Von Bedeutung für das gestellte Thema sind nur solche Pflichten, die vom Vorgesetzten ein aktives Tun verlangen, um drohende Rechtsgutverletzungen abzuwenden.

A. Die Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht

In erster Linie kommt hier die Dienstaufsichtspflicht, § 10 Abs 2 SG, in Betracht. Diese Pflicht galt seit jeher als eine der wichtigsten Pflichten des Vorgesetzten. Das RMG ²⁾ und ihm folgend die Literatur ³⁾ entnahmen ihr die Verpflichtung, für die Ein-

1) s. unten § 3

2) RMGE 9, 240; 14, 45; 15, 175; 17, 211

3) vgl. statt vieler anderer: Schwinge § 147, II; Fuhse § 147, 5; Schmidt S. 94

haltung aller Dienstbefehle, Vorschriften, Gesetze und Rechts-sätze, auch solche des allgemeinen Rechts, Verhinderung von Pflichtverletzungen und Straftaten Untergebener sowie deren Schutz vor Übergriffen und unnötigen Schäden und Nachteilen zu sorgen. Diese Grundsätze gelten unter dem SG fort ¹⁾. Ebenso wie bei anderen Über- und Unterordnungsverhältnissen ²⁾ haben die Rechtsprechung ³⁾ und die

1) LG Hildesheim 17 MS 71/59/NS II 30/60 Erbs-Kohlhaas § 41, 2 WStG; Dreher-Lackner-Schwalm § 14 Rdnr 13 und § 41 Rdnr 8; Scherer S. 56; Barth S. 55; Pfeifer S. 71 f mwN; Begr ESG S. 19 (§ 8); Bericht S. 6

2) Aufsicht der Eltern über ihre Kinder: RG HRR 1933 Nr. 1624; RGSt 72, 373; OGHSt 3,1; BGH bei Dallinger MDR 1957, 140; BGH FamRZ 1958, 211, wo die Garantenstellung nur wegen der Großjährigkeit des Kindes abgelehnt wurde;

Aufsicht der Erziehungsberechtigten über die ihnen anvertrauten Personen, der Lehrer über die Schüler,

des Fahrlehrers über den Fahrschüler: BGH VRS 10, 225,

des 1. Fahrers über den Beifahrer: BGH NJW 1959, 1979,

des Schiffsoffiziers über die ihm unterstellten Besatzungsmitglieder: RGSt 71, 176,

des Gefangenenaufsehers über die Gefangenen: RGSt 53, 292; BGHSt 2, 150,

des Arztes über die Krankenschwester: BGHSt 6, 282; BGH NJW 1955, 1487; weitere Nachweise bei Pfeifer-Maul-Schulte, § 222, S. 574 f,

des Bauleiters über den Polier, des Poliers über die Bauarbeiter: BGH VRS 13, 36,

des Kommandanten eines Konzentrationslagers über die Wachmannschaften: OGH JR 1950, 565,

des Truppführers beim Arbeitsdienst über die Arbeitsmänner: RG DR 1939, 1311;

in der Literatur vgl. statt vieler anderer: Schönke-Schröder, Rdnr 133 Vorbem § 1

3) LG Hildesheim aaO; AG Ahlen 47 Ms 21/68, angedeutet schon in RMGE 15, 175; vgl. BG NZWehrR 1960 S. 84, 85; vgl. auch BGHSt 20, 315, wo die Dienstaufsichtspflicht nicht ausdrücklich erwähnt wird, jedoch vom Verantwortungsbereich der Vorgesetzten die Rede ist.

Literatur ¹⁾ dieser Pflicht eine Garantenstellung entnommen, wobei jedoch z.T. auch nur auf die Befehlsbefugnis abgestellt wurde ²⁾. Da jedoch bei der Behandlung dieser Frage vielfach nur strafwürdige Einzelfälle oder allgemeine Wendungen, kaum jedoch brauchbare Abgrenzungskriterien gebracht werden, läßt sich diesen Entscheidungen und Äußerungen kein praktikabler Maßstab entnehmen, ob und wann und aus welchem Grunde diese Pflicht eine Garantenstellung begründen kann.

Um diese Frage beantworten zu können, ist zunächst der Umfang der Pflicht zu bestimmen. Ebenso wie die Kameradschaftspflicht läßt sich auch die Dienstaufsichtspflicht auf die Grundpflicht zum treuen Dienen und damit auf das Wehrdienstverhältnis selbst zurückführen. Sie würde daher auch ohne besondere gesetzliche Erwähnung bestehen. Es ist aber auch hier gerechtfertigt, an der Konkretisierung der Pflicht im Gesetz anzuknüpfen, weil sich von dort her Inhalt und Umfang der Pflicht leichter bestimmen lassen.

I. Der Vorgesetztenbegriff

Die Dienstaufsichtspflicht trifft den Vorgesetzten. Der Begriff des Vorgesetzten ³⁾ ist zwar in § 1 Abs 4 SG erstmalig gesetzlich definiert: "Vorgesetzter ist, wer befugt ist, einem Soldaten Befehle zu erteilen." Diese Definition ist aber ihrerseits von der Klärung der Begriffe "Soldat", "Befehle" und "Befugnis, Befehle zu erteilen" abhängig.

Soldat ist, "wer auf Grund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht" (§ 1 Abs 1 Satz 1 WStG).

1) Erbs-Kohlhaas § 10, 2, 3 und § 12 SG; Schönke-Schröder Rdnr 133 Vorbem § 1; Arndt S. 64; Meyer-Bahlburg S. 95; Pfeifer S. 81, 86 f; Jescheck, Darstellung, S. 134; Dreher-Lackner-Schwalm § 41 Rdnr 18; hier ergibt sich die Annahme einer Garantenstellung aus dem Hinweis auf die § 41 WStG vorgehenden Verletzungsdelikte; gleiches gilt für Schreiber § 41, 5

2) Grünwald S. 427; Busch S. 205

3) vgl. dazu die Darstellungen bei Scherer S. 210 ff; Pfeifer S. 9 ff, insbes. S. 13 ff; Dreher-Lackner-Schwalm § 29 Rdnr 5; Barth S. 62 f; Arndt S. 166 ff, insbes. S. 170 ff

Ein Befehl ist "eine Anweisung zu einem bestimmten Verhalten, die ein militärischer Vorgesetzter einem Untergebenen schriftlich, mündlich oder in anderer Weise, allgemein oder für den Einzelfall und mit dem Anspruch auf Gehorsam erteilt" (§ 2 Ziff. 2 WStG).

Der Begriff des Befehls wird demnach mit einer Verweisung auf den Begriff des Vorgesetzten definiert und umgekehrt. In diese wechselseitige Beziehung muß die Befugnis zum Befehlen eingearbeitet werden.

1. Das Vorgesetztenverhältnis

Wer befehlen kann, ist abschließend in der auf Grund der Ermächtigung des § 1 Abs 4 SG erlassenen "Verordnung über die Regelung des militärischen Vorgesetztenverhältnisses" ¹⁾ sowie in Art. 65 a GG und § 9 Abs 2 Ziff 2 b WDO geregelt. Während in der früheren Wehrmacht ²⁾ in erster Linie das sog. allgemeine Vorgesetztenverhältnis galt, in dem jeder Dienstgradhöhere Vorgesetzter eines jeden Dienstgradniedereren in und außer Dienst war, und damit dem Rang unabhängig von der Wahrnehmung dienstlicher Funktionen ein Eigenwert zuerkannt wurde, beruht heute grundsätzlich die Befugnis zum Befehlen auf der Funktion des betreffenden Soldaten. Sie ist an seine Dienststellung gebunden. Nur innerhalb umschlossener militärischer Anlagen und an Bord von Schiffen gilt das frühere allgemeine Vorgesetztenverhältnis auf Grund des Dienstgrades. In der ersten Fassung der VVO war es nicht vorgesehen. Erst die Änderungen der VVO 1959 und 1960 ³⁾ führten es wieder ein, da die Erfahrungen der ersten Jahre der Bundeswehr gezeigt hatten, daß zumindest innerhalb der Kompanien und umschlossenen militärischen Anlagen eine Befehlsbefugnis für den Dienstgradhöheren unentbehrlich war.

1) v. 4.6.1956 (BGBl I. S. 459), zuletzt geändert durch die 2. ÄndVO v. 4.8.1960 (BGBl I, S. 684)

2) Schwinge, Vorbem vor § 89; Barth S. 62; Arndt S. 167; Dreher-Lackner-Schwalm § 29 Rdnr 2 ff; Schmidt S. 64 ff

3) vom 31.1.1959 (BGBl I S. 34) und vom 6.8.1960 (BGBl I S. 684)

Die VVO unterscheidet vier Gruppen von Vorgesetztenverhältnissen:

a) Das Vorgesetztenverhältnis auf Grund der Dienststellung (§§ 1 - 3 VVO)

aa) Der unmittelbare Vorgesetzte (§ 1 VVO)

In und außer Dienst kann jeder Soldat, der einen militärischen Verband, eine militärische Einheit oder Teileinheit führt oder eine militärische Dienststelle leitet, den ihm unterstellten Soldaten Befehle erteilen. Unmittelbare Vorgesetzte sind, angefangen vom Gruppen- und Zugführer, der Kompaniechef und der jeweils höhere Kommandeur bis zur höchsten Befehlsspitze der Bundeswehr. Dabei bleibt um der Durchgängigkeit des Befehlsstranges willen jeder Vorgesetzte unmittelbarer Vorgesetzter der im Befehlsstrang unter ihm stehenden Soldaten. Der Divisionskommandeur ist unmittelbarer Vorgesetzter eines jeden Gefreiten seiner Division.

bb) Der Fachvorgesetzte (§ 2 VVO)

Zu fachdienstlichen Zwecken kann im Dienst der Soldat Befehle erteilen, dem nach seiner Dienststellung die Leitung des Fachdienstes von Soldaten obliegt. Diese Fachvorgesetzten gibt es beispielsweise im Sanitätsdienst und in der Militärmusik: Der Divisionsarzt kann den Angehörigen einer Sanitätskompanie fachliche Befehle erteilen.

cc) Vorgesetzte mit besonderem Aufgabenbereich (§ 3 VVO)

Soldaten mit einem auf Grund ihrer Dienststellung besonderen Aufgabenbereich haben im Dienst die Befugnis, anderen Soldaten Befehle zu erteilen, die zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgabe notwendig sind. Nach Art der jeweiligen Aufgabe kann dies auch gegenüber Soldaten gelten, die nicht im Dienst sind. Hierzu zählen u.a. Wachen, Feldjäger, der Kompaniefeldwebel, der U.v.D.

b) Das Vorgesetztenverhältnis auf Grund des Dienstgrades (§ 4 VVO)

In den Kompanien, an Bord eines Schiffes, in Stäben und anderen militärischen Dienststellen steht die Befugnis, im Dienst Befehle

zu erteilen, der jeweils höheren Dienstgradgruppe zu. Dienstgradgruppen sind: Generale, Stabsoffiziere, Hauptleute, Leutnante, Unteroffiziere mit Portepee, Unteroffiziere ohne Portepee und Mannschaften ¹⁾.

Innerhalb umschlossener militärischer Anlagen können Soldaten einer höheren Dienstgradgruppe Soldaten einer niederen Dienstgradgruppe Befehle in und außer Dienst erteilen. Außerhalb umschlossener militärischer Anlagen kann auf Grund des Dienstgrades also nur ein Angehöriger der gleichen Kompanie Befehle erteilen, und auch das nur im Dienst, während innerhalb umschlossener militärischer Anlagen nach Dienstschluß auch ein kompaniefremder Soldat, selbst wenn er nur zu Besuch in die Kaserne kommt, Befehle erteilen kann, sofern er nur einer höheren Dienstgradgruppe angehört.

c) Das Vorgesetztenverhältnis auf Grund besonderer Anordnung (§ 5 VVO)

Zur Erfüllung besonderer Aufgaben kann ein Soldat anderen Soldaten Befehle erteilen, wenn ein Vorgesetzter diese Soldaten ihm zur Erfüllung der Aufgabe unterstellt hat. Dabei kann die Befehlsbefugnis auch gegenüber Soldaten eines höheren Dienstgrades und auch außer Dienst bestehen, sofern dies zur Erfüllung der Aufgabe erforderlich ist. Die Befehlsbefugnis ist auf die zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe notwendigen Maßnahmen beschränkt.

d) Das Vorgesetztenverhältnis auf Grund eigener Erklärung (§ 6 VVO)

Offiziere und Unteroffiziere können sich in und außer Dienst zum Vorgesetzten über andere Soldaten, die nicht im Dienstrang über ihnen stehen, erklären, wenn dies zur Beseitigung einer Notlage, zur Aufrechterhaltung der Disziplin oder Sicherheit oder für eine einheitliche Befehlsgebung erforderlich ist. Es genügt, wenn diese

1) vgl. Hahnenfeld S. 42; Arndt S. 171

Lage subjektiv gegeben ist. Das Hauptanwendungsgebiet dieser Vorschrift ist im Frieden das Einschreiten gegen betrunkene Soldaten außer Dienst ¹⁾.

e) Sonstige Vorgesetztenverhältnisse

Neben der VVO ergibt sich eine Befehlsbefugnis aus § 9 Abs 2 Nr. 2 b WDO. Ein Offizier oder Unteroffizier kann einen im Dienst-rang unter ihm stehenden Soldaten wegen eines Disziplinarvergehens vorläufig festnehmen, wenn es die Aufrechterhaltung der Disziplin gebietet und der an sich zuständige Disziplinarvorgesetzte oder ein Angehöriger des militärischen Ordnungsdienstes einschließlich der Wachen nicht auf der Stelle erreichbar ist. Durch diese Festnahme, die an keine feststehende Formel gebunden ist, aber unmißverständlich erklärt werden muß, wird der Festnehmende Vorgesetzter des Festgenommenen. Die Befehlsbefugnis bezieht sich auf alle zur Abwicklung des Vorfalles erforderlichen Maßnahmen, ist also nicht auf den Dienst beschränkt.

Stehen alle bisher erwähnten Befehlsbefugnisse nur Soldaten zu, so macht davon Art 65 a GG eine Ausnahme. Der Bundesminister der Verteidigung ist im Frieden Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte. Im Verteidigungsfall geht sie auf den Bundeskanzler über. Beide sind militärische Vorgesetzte im Sinne des § 1 Abs 4 SG. Diesem Umstand trägt § 1 Abs 2 WStG Rechnung, der die Vorschriften über die Straftaten gegen die Pflichten der Vorgesetzten (§§ 30 - 41 WStG) auf Nichtsoldaten für anwendbar erklärt, die militärische Vorgesetzte sind.

Zur genauen Bestimmung des Begriffs des Vorgesetzten ist es demnach erforderlich, in die Definition des § 1 Abs 4 SG hineinzulesen: Vorgesetzter ist, wer auf Grund der Vorschriften der VVO, des § 9 Abs 2 WDO oder des Art 65 a GG befugt ist, einem Soldaten Befehle zu erteilen. Ebenso muß § 2 Nr. 2 WStG gelesen werden.

1) Instrukтив für den Fall einer Trunkenheit im Dienst und die Form der Erklärung zum Vorgesetzten: BDHE 7, 182, 185

2. Auslegung des Vorgesetztenbegriffs in § 10 Abs 1 und 2 SG

Es ist aber nicht unbestritten, ob dieser Vorgesetztenbegriff auch für die Dienstaufsichtspflicht gilt. § 10 Abs 2 verweist durch seine Fassung: "Er hat..." auf Abs 1, wonach der Vorgesetzte in seiner Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben soll. Der Wehrdienstsenat des früheren Bundesdisziplinarhofes ¹⁾ hat den Vorgesetztenbegriff des § 10 Abs 1 SG abweichend von der oben dargestellten gesetzlichen Definition ausgelegt ²⁾: § 10 Abs 1 SG beziehe sich in erster Linie auf das Verhalten eines Soldaten gegenüber oder vor denjenigen, die auf Grund gesetzlicher Bestimmung zu ihm im Verhältnis des Untergebenen zum Vorgesetzten stünden. Der Grundgedanke dieser Bestimmung aber, daß erhöhte dienstliche Machtbefugnisse auch erhöhte Verantwortung für das eigene Verhalten begründe, folge bereits aus der Grundpflicht des Soldaten zum treuen Dienen (§ 7 SG). § 10 Abs 1 SG bedeute daher mehr, er müsse sich auch auf Soldaten beziehen, die kraft ihrer Dienststellung im allgemeinen zum Befehlen berufen seien. Solche Soldaten könnten aber auch ihrer zum Befehlen erforderlichen Autorität durch ein Verhalten schaden, das sie außerhalb eines konkreten Vorgesetztenverhältnisses und auch außerhalb des Dienstes an den Tag legten. § 10 Abs. 1 SG müsse daher auf potentielle Vorgesetzte ausgedehnt werden, mithin alle Offiziere und Unteroffiziere ³⁾.

Dieser Ansicht ist, soweit ersichtlich, bislang nicht widersprochen worden ⁴⁾. Sie ist sogar von Hennings ausführlicher begründet worden ⁵⁾. Dabei stellt Hennings ausdrücklich klar, daß § 10 Abs 1 SG auch auf den Soldaten Anwendung finden müsse, der im Dienst kein militärischer Vorgesetzter sei, es aber auf Grund seines Ranges sein könnte: Auch der in einem Stab beschäftigte Feldwebel, der nur zivile Schreibkräfte unter sich habe, könne gegen die Pflichten aus § 10 Abs 1 SG verstoßen ⁶⁾. Im

1) Heute Wehrdienstsenate beim Bundesverwaltungsgericht vgl. § 58 WDO idF vom 20.7.1967 (BGBl I S. 725)

2) BDHE 6, 149 = NZWehrr 1963 S. 167; BDH NZWehrr 1968 S. 180 mN; vgl. Hennings NZWehrr 1962 S. 50 mwN; vgl. aber auch BDHE 4, 162

3) ähnlich auch König, NZWehrr 1959 S. 5, 10

4) zustimmend auch Scherer S. 60

5) Hennings aaO

6) Hennings S. 53

Hintergrund steht hierbei wohl der Gedanke, daß dieser Soldat unter bestimmten Voraussetzungen, etwa beim Betreten einer umschlossenen militärischen Anlage, in eine Vorgesetztenstellung kommen kann ¹⁾.

Von dieser Auslegung des § 10 Abs 1 SG ausgehend, wirft Hennings die Frage auf, ob diese Auslegung auch für die Dienstaufsichtspflicht gelten müsse. Er führt ein Urteil des Truppendienstgerichts C in Hannover an ²⁾, das einen Feldwebel u.a. auch aus § 10 Abs 2 SG bestrafte, obwohl er zur Tatzeit kein Vorgesetzter war: Der Feldwebel hatte nach Dienstschluß an der Dienstfahrt zweier Unteroffiziere teilgenommen, deren Vorgesetzter er im Dienst, jedoch nicht mehr während dieser Dienstfahrt war. Er hatte nichts unternommen, um die beiden Unteroffiziere am Alkoholgenuß während der Fahrt und vom Abweichen von der durch Fahrbefehl bestimmten Fahrstrecke abzuhalten. Darin sah das Truppendienstgericht eine Verletzung der Dienstaufsichtspflicht.

Nach Hennings ist dem Urteil nicht zu entnehmen, ob das Gericht den Vorgesetztenbegriff des § 1 Abs 4 SG verkannt hat oder ob es den Vorgesetztenbegriff in § 10 Abs 2 SG so hat auslegen wollen wie der BDH den Vorgesetztenbegriff in § 10 Abs 1 SG.

Hennings jedenfalls kommt wegen des Aufbaus des § 10 SG zu dem Ergebnis, daß der objektiv zu ermittelnde Inhalt des Vorgesetztenbegriffs in Abs 2 identisch mit dem des Abs 1 sei. Diese Auslegung widerspreche zwar dem klar erkennbaren gesetzgeberischen Willen, für eine andere Interpretation des Abs 2 sei aber wegen des eindeutigen objektiven Inhalts kein Raum.

Diese bislang nur von Hennings vertretene Auffassung ist unzutreffend. Schon ihr Ausgangspunkt, die Auslegung des § 10 Abs 1 SG durch den Wehrdienstsenat, ist abzulehnen. Es besteht keinerlei Notwendigkeit, den Vorgesetztenbegriff hier erweiternd auszuliegen.

1) ähnliche Erwägungen ausdrücklich bei BDH NZWehrR 1968 S. 180: Ein als Hauptmann eingestellter Soldat hatte in der Grundausbildung den Rang eines Fliegers. Vorgesetztenfunktionen konnte er nur außerhalb des Dienstes innerhalb umschlossener militärischer Anlagen ausüben. Dennoch erblickte der BDH in einem außerdienstlichen Verkehrsdelikt (Trunkenheit am Steuer) einen Verstoß gegen § 10 Abs 1 SG

2) Hennings S. 50; leider ohne Angabe des Aktenzeichens

§ 10 SG stellt für das Verhalten eines Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen die unbedingt zu beachtenden Regeln auf. Damit korrespondieren die wichtigste Pflicht des Untergebenen, der Gehorsam (§ 11 SG), und die wichtigste gegenseitige Pflicht, die Kameradschaft (§ 12 SG). Aus dieser Stellung im Gesetz und dem Umstand, daß es die unwidersprochen gebliebene Absicht des Gesetzgebers war, mit der erstmaligen gesetzlichen Definition des Vorgesetztenbegriffs diesen gegenüber dem früheren Recht einzuengen, muß gefolgert werden, daß der Vorgesetztenbegriff des § 1 Abs 4 SG auch in § 10 Abs 1 SG gilt. Zu einer anderen Auslegung können nur Gründe zwingen, die dem Gesetzgeber unbekannt waren und bei deren Kenntnis er den Sachverhalt anders geregelt hätte. Gerade das ist hier aber nicht der Fall.

§ 10 Abs 1 SG sollte keine neuen Pflichten des Vorgesetzten begründen ¹⁾, sondern die erhöhten Anforderungen an den Vorgesetzten bei Erfüllung seiner soldatischen Pflichten unterstreichen. Allein aus § 10 Abs 1 SG kann ein Soldat disziplinar nicht bestraft werden ²⁾. Der BDH nahm in den o.a. Entscheidungen deswegen zugleich auch immer eine Verletzung der Pflicht zum ansehnswürdigen Verhalten (§ 17 Abs.2 SG) oder der Pflicht zum treuen Dienst (§ 7 SG) an.

Diese Vorschriften machen jedoch einen Rückgriff auf § 10 Abs. 1 SG entbehrlich. Dies hatte der BDH früher auch selber vertreten ³⁾: Die auf dem Dienstgrad eines Stabsunteroffiziers beruhende erhöhte Sorgfaltspflicht im Straßenverkehr folge schon aus der allgemeinen Dienstpflicht des § 7 SG, ohne daß die Annahme eines Vorgesetztenverhältnisses nach § 10 Abs 1 SG notwendig sei.

Hennings hat sicher recht, wenn er feststellt: "Es darf mit Sicherheit angenommen werden, daß das Gesetz jedem Soldaten in angehobener Position die Pflicht auferlegen will, sich stets dieser Stellung würdig zu erweisen und auch außerhalb des Personenkreises, der seiner konkreten Befehlsbefugnis unterliegt, sich beispielsweise aufzuführen". Aber gerade ein Verstoß gegen diese Pflicht ist

1) Begr ESG S. 18 (§ 8 Abs 1); BDHE 4, 162; Krönig NZWehrR 1958 S. 10; Scherer § 10, I; Erbs-Kohlhaas § 10, 1 SG

2) Begr ESG S. 19

3) BDHE 4, 162

ein Verstoß gegen § 17 Abs 2 SG. Es ist verständlich, wenn der BDH bestrebt ist, bei seinen Urteilen nicht immer auf §§ 17 Abs 2 und 7 SG zurückgreifen zu müssen. Die begrüßenswerte Absicht, von der Generalklausel wegzukommen, darf aber nicht ohne zwingende Gründe dazu führen, ein Gesetz gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers auszulegen.

Denn auch im Rahmen des § 17 Abs 2 SG läßt sich berücksichtigen, daß der betreffende Soldat einen Dienstgrad hat, der ihn befähigt, Vorgesetzter zu sein. Er muß in seinem Verhalten der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Dienst als Soldat erfordert. Je nach der Höhe seines Ranges wird ihm umso größere Achtung und größeres Vertrauen entgegengebracht. Diese Achtung und dieses Vertrauen kann er dann auch in je größerem Maße enttäuschen.

Mit dieser Auslegung läßt sich eine m.E. wünschenswerte Differenzierung zwischen den Taten, die ein Vorgesetzter vor Untergebenen begeht und solchen, bei denen keine Untergebenen zugegen sind, erreichen. Auf die ersteren, die die Disziplin sicher schwerer schädigen ¹⁾, kann dann zu Recht § 10 Abs 1 SG angewandt werden, während die bloße Innehabung einer Vorgesetztenstellung oder eines Ranges, der unter bestimmten Voraussetzungen eine Vorgesetztenstellung verleiht, im Rahmen des § 7 bzw. § 17 Abs 2 SG berücksichtigt werden kann.

Außerdem wollte der BDH sicher nicht die Pflichten des § 10 Abs 1 SG auf jeden Gefreiten ausdehnen. Auch der Gefreite ist potentieller "Vorgesetzter". In der Praxis ist ein Gefreiter sogar recht oft und in für ihn genau vorhersehbaren Situationen Vorgesetzter. Die Gefreiten einer Kompanie wissen anhand des G.v.D.-Planes genau, wann sie zur Erfüllung der Aufgaben des Inneren Dienstes Vorgesetzte aller Mannschaftsdienstgrade der Kompanie sein werden. Ebenso ist es mit den Wachen. Konsequenterweise müßte dann eine Pflichtverletzung, die ein Gefreiter drei Tage vor seinem nächsten G.v.D.-Dienst begeht, auch ein Verstoß gegen § 10 Abs 1 SG sein. Das kann aber mit § 10 Abs 1 SG nicht beabsichtigt sein. Auch Hennings würde dem wohl kaum zustimmen. Aber nach ihm "ist der Soldat, dem einmal

1) vgl. BDH NZWehrR 1962 S. 162: Ein Vorgesetzter erteilt im ange-trunkenen Zustand vor der Front Befehle.

eine bestimmte umgrenzte Befehlsbefugnis übertragen worden ist, immer Vorgesetzter" ¹⁾ und "erst einmal zum Vorgesetzten geworden, ist der betreffende Soldat für die Verpflichtungen aus § 10 Abs 1 SG auch dort Vorgesetzter, wo er nicht befugt ist, einem Soldaten Befehle zu erteilen" ²⁾.

Diese Ausführungen sind ebenso auf Mannschaftsdienstgrade anwendbar, denen einmal eine Vorgesetzteneigenschaft verliehen worden ist, und die wissen und damit rechnen, daß ihnen immer wieder eine Vorgesetzteneigenschaft verliehen wird. Man braucht nur an die Soldaten in den Wachkompanien größerer Kasernenanlagen zu erinnern, die über mehrere Wochen hin etwa alle 3 Tage Wachsoldaten und damit Vorgesetzte gem. § 3 VVO sind. Auf sie trifft der Grundgedanke der Auslegung des § 10 Abs 1 SG durch den BDH und Hennings, daß auch in der Zeit zwischen dem Ende der Vorgesetzteneigenschaft und ihrem Wiederbeginn (Dienstschluß- Dienstanfang) der Soldat sich so verhalten soll, wie es im Dienst als Vorgesetzter von ihm verlangt wird, genauso zu wie auf den Unteroffizier, der nur während des Dienstes Befehlsbefugnis hat und dessen strafbares Verhalten am Abend ohne Gegenwart von Untergebenen ein Verstoß gegen § 10 Abs 1 SG sein soll.

Wenn der BDH sich bei dieser Auslegung nur bestimmte Arten von Vorgesetzten, etwa nur den unmittelbaren Vorgesetzten, vorgestellt hat - wofür sich jedoch kein Anhaltspunkt findet -, so findet das im Gesetz keine Stütze. Der Vorgesetztenbegriff umfaßt ohne Differenzierung alle Arten von Vorgesetzten. § 10 Abs 1 SG ist auch auf Mannschaftsdienstgrade anwendbar, sofern sie nur Vorgesetzte sind.

Deswegen ist auch eine Beschränkung auf Offiziere und Unteroffiziere, wie sie der BDH offenbar vornehmen will, nicht möglich. Der Begriff "Vorgesetzter" ist nicht gleich "Offizier" oder "Unteroffizier".

Aber gerade an dieser Verschiebung der Pflicht des § 10 Abs 1 SG auf einen anderen Personenkreis - Offizier und Unteroffizier statt Vorgesetzter - zeigt sich die Unrichtigkeit dieser Auslegung. Der Gesetzgeber hat in § 10 SG eine Pflicht aufgeführt, die er gerade

1) Hennings S. 53

2) Hennings S. 52 f

dem Personenkreis auferlegt, den der BDH unter dem Vorgesetztenbegriff verstehen will: § 10 Abs 6 SG verlangt von Offizieren und Unteroffizieren Zurückhaltung bei ihren Äußerungen. Als einziger Absatz des § 10 SG übernimmt Abs 6 den Vorgesetztenbegriff nicht. Die Entstehungsgeschichte dieses Absatzes ist folgende:

Der Entwurf der Bundesregierung umfaßte im damaligen § 8 nur die Absätze 1 - 5 des jetzigen § 10 SG, davon den heutigen Absatz 5 als Satz 2 des damaligen Absatz 2 in der Fassung: "Befehle hat er durchzusetzen". Der Ausschuß für Verteidigung hat Satz 2 aus Absatz 2 gestrichen und ihn als Absatz 5 neugefaßt ¹⁾ und Absatz 6 eingeführt. Dieser entstand bei der Behandlung von Fragen der Kameradschaft und politischen Bestätigung der Soldaten ²⁾. Gerade die Formulierung des Absatzes 6 "Offiziere und Unteroffiziere" zeigt, daß damit ein anderer Personenkreis getroffen werden sollte. Denn sonst hätte sich der dem Aufbau des § 10 entsprechende sprachliche Anschluß an die vorhergehenden Absätze mit "Er hat ..." geradezu angeboten.

Da somit für eine von der gesetzlichen Definition des § 1 Abs 4 SG abweichende Auslegung keine überzeugenden Argumente vorgebracht werden können, muß entgegen der Ansicht des BDH der Vorgesetztenbegriff in § 10 Abs 1 SG ebenso ausgelegt werden wie in § 1 Abs 4 SG. In dem Beispiel von Hennings ³⁾ konnte der Feldwebel daher nicht wegen Verletzung der Pflicht des § 10 Abs 1 SG bestraft werden.

Damit ist bereits die erste Voraussetzung der Ansicht Hennings widerlegt. Wegen der Verweisung auf Absatz 1 deckt sich dann der Vorgesetztenbegriff des Absatz 2 ebenfalls mit dem des § 1 Abs 4 SG, wenn man in der sprachlichen Verweisung auch eine inhaltliche sehen will.

Aber auch wenn man der vom BDH vertretenen Auslegung des § 10 Abs 1 SG zustimmen würde, müßte dies nicht zu der von Hennings vertretenen Auslegung des Vorgesetztenbegriffs in § 10 Abs 2 SG führen. § 10 SG sollte ersichtlich einen einheitlichen Aufbau erhalten. Die Verwendung des Wortes Vorgesetzter in jedem Absatz hätte den sprach-

1) Bericht S. 31

2) Bericht S. 6

3) oben S. 57

lichen Aufbau gestört. Deswegen muß aber nicht Vorgesetztenbegriff eines jeden Absatzes auf Absatz 1 bezogen werden. Bei der dem Absatz 1 durch den BDH gegebenen Auslegung ist dies für die Absätze 4 und 5 offensichtlich nicht möglich, weil diese Absätze gerade auf die Befehlsbefugnis bezogen sind und somit nur den Vorgesetzten kennen, der Befehle erteilen kann.

Es besteht aber auch zwischen Absatz 1 und Absatz 2 ein wesentlicher Unterschied. Absatz 1 sollte keine zusätzlichen Pflichten des Vorgesetzten begründen ¹⁾, während Absatz 2 dagegen eine der hervorragendsten Pflichten des Vorgesetzten ²⁾ enthält. Absatz 2 spricht von Untergebenen. Diese aber gibt es nur, wenn ihnen auch jemand Befehle erteilen kann, sonst sind es Kameraden. Die Dienstaufsichtspflicht besteht gegenüber "seinen Untergebenen". Damit erinnert § 10 Abs 2 SG an § 147 RMStGB, der auch diesen Terminus kannte und damit unbestritten nur die Untergebenen des konkreten Vorgesetztenverhältnisses meinte ³⁾, nicht aber diejenigen des allgemeinen Vorgesetztenverhältnisses, denen gegenüber aber dennoch eine Befehlsbefugnis bestand. Hennings dagegen will eine Dienstaufsichtspflicht auch gegenüber Soldaten annehmen, denen gegenüber noch nicht einmal eine Befehlsbefugnis besteht.

Die sprachliche Verweisung in Absatz 2 auf Absatz 1 zwingt daher wegen des verschiedenartigen Gehalts der beiden Absätze nicht zu einer Übernahme des Vorgesetztenbegriffs.

Eine Dienstaufsichtspflicht gegenüber Nicht-Untergebenen kann auch nicht damit begründet werden, daß unter den Voraussetzungen des § 6 VVO und des § 9 Abs 2 Ziff 2 b WDO ein Offizier oder Unteroffizier nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht haben kann, gegen einen nicht untergebenen Soldaten einzuschreiten ⁴⁾. Diese Pflicht zum Einschreiten kann auf verschiedenen anderen Pflichten beruhen: auf der Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG), wenn etwa ein Offizier in einer Gastwirtschaft zufällig Zeuge wird, wie am Nachbartisch ein Soldat militärische Geheimnisse ausplaudert; auf der

1) vgl. Fußn. S.58

2) Barth S. 55

3) RMGE 1, 231; 13, 199; 16, 107; Schwinge § 147, III; Rittau RMStGB § 147, 1

4) vgl. Baden-v. Mitzlaff § 9, 1 a, 3

Kameradschaftspflicht (§ 12 SG), wenn einem Kameraden Gefahren drohen ¹⁾; auf der Pflicht zum ansehnswürdigen Verhalten (§ 17 Abs 2 SG), wenn in der Öffentlichkeit ein Einschreiten, etwa gegen betrunkene Soldaten, erwartet wird. In all diesen Fällen bedarf es der Annahme einer Dienstaufsichtspflicht nicht.

Eine Dienstaufsichtspflicht gegenüber nicht untergebenen Soldaten hätte eine weitere Folge, die auch Hennings gesehen hat ²⁾. Die Erklärung zum Vorgesetzten nach § 6 VVO oder § 9 Abs 2 Ziff 2 b WDO hätte nur noch deklaratorische Wirkung, da bereits vor der Erklärung zum Vorgesetzten ein Vorgesetztenverhältnis wegen § 10 Abs 2 SG bestanden hätte. Dies widerspricht aber der gesamten gesetzgeberischen Konzeption des Vorgesetztenverhältnisses und tritt nur wegen der unnötigen Ausdehnung des Vorgesetztenbegriffs in § 10 Abs 2 SG ein. Diese Ausdehnung führt zu nichts anderem als der Wiederherstellung des früheren allgemeinen Vorgesetztenverhältnisses, das gerade nicht wiedereingeführt werden sollte.

Für eine erweiternde Interpretation des Vorgesetztenbegriffs in § 10 Abs 2 SG ist daher kein Raum. Eine Dienstaufsichtspflicht über andere Soldaten hat daher nur der Soldat, der gegenüber diesen Soldaten auch eine Befehlsbefugnis hat ³⁾. In dem Fall des TrpDG Hannover ⁴⁾ hätte der Feldwebel deswegen nicht wegen Verletzung der Dienstaufsichtspflicht bestraft werden können.

Der jeweilige Umfang dieser Befehlsbefugnis steckt auch den Rahmen für die Dienstaufsichtspflicht ab ⁵⁾. Wegen der unterschiedlichen Regelung der Befehlsbefugnis ist deshalb bei jeder Bestimmung des Inhalts der Dienstaufsichtspflicht eines Vorgesetzten zu prüfen, auf Grund welcher Vorschrift das Vorgesetztenverhältnis besteht. Insbesondere bei Vorgesetztenverhältnissen gem. §§ 2, 3, 5 VVO ist immer genau nach dem zu Grunde liegenden Aufgabenbereich zu fragen.

1) TrpDG E 3 - VL 27/64: Der gleichrangige Leutnant muß sich u.U. zum Vorgesetzten seines Kameraden erklären, um diesen von Dienstvergehen und Straftaten (Untergebenenmißhandlung) abzuhalten.

2) Hennings S. 53

3) Erbs-Kohlhaas § 41, 1 WStG; Dreher-Lackner-Schwalm § 41 Rdnr 3

4) vgl. oben S. 57

5) Pfeifer S. 50 f mwN S. 51 Fußn 1

II. Inhalt der Dienstaufsichtspflicht

Im Rahmen der verschiedenen Befehlsbefugnisse sind die einzelnen Aufgaben der Dienstaufsichtspflicht in der Praxis zwar unterschiedlich, sie lassen sich aber auf eine gemeinsame Grundlage zurückführen.

Der Inhalt der Vorgesetzteneigenschaft ergibt sich aus der Stellung und dem Auftrag des übergeordneten Soldaten in der militärischen Ordnung. Er bedeutet die volle Verantwortung für den jeweiligen Befehlsbereich ¹⁾. Vorgesetzteneigenschaft und Verantwortung bedingen sich gegenseitig. Die Aufsichtspflicht ist die "andere Seite" ²⁾ der Befehlsbefugnis und die natürliche Folge der Verantwortung.

Die Maßnahmen des Vorgesetzten, insbesondere solche der Dienstaufsicht ³⁾, werden in ihrem Inhalt durch die Verantwortung für eigenes Verhalten und den Befehlsbereich bestimmt. Diese Verantwortung findet ihren Grund letztlich in der Treuepflicht des Soldaten dem Staat gegenüber, die der Freiwillige eidlich bekräftigt und der Wehrpflichtige feierlich gelobt hat. Sie folgt damit unmittelbar aus dem Wehrdienstverhältnis selbst ⁴⁾ und wird konkretisiert durch die jeweilige Aufgabe und Stellung des Soldaten.

Der Vorgesetzte ist ein mit Macht ausgestattetes Organ der an Recht und Gesetz gebundenen Bundeswehr, somit Teil der vollziehenden Gewalt ⁵⁾. Ihm fällt je nach seinem Range gesteigerte Machtbefugnis, aber auch gesteigerte Verantwortung zu. Aus dem Prinzip einer hierarchischen Ordnung heraus wächst mit dem Umfang der Befehlsbefugnis auch der Umfang der Pflichten, insbesondere der Aufsichtspflichten. Diese Pflichten bestehen gegenüber dem Dienstherrn, Untergebenen und Dritten ⁶⁾.

1. Verantwortung gegenüber dem Dienstherrn

Der Vorgesetzte, gleich welchen Ranges, ist Glied der hierarchischen Ordnung der Bundeswehr, wie sie jeder militärischen Formation eigen

1) BGHSt 20, 318; Rittau WStG § 41, 3; Pfeifer S. 51 mwN

2) vgl. Erb-Kohlhaas § 41, 1 WStG

3) für Beamte vgl. Lindgen S. 735 f

4) Pfeifer S. 74 mwN in FuBn 2

5) vgl. Pfeifer S. 75 ff mwN

6) ausführlich dazu Pfeifer S. 73 ff; S. 84 ff

ist. Dabei bringt es der Aufbau der Bundeswehr mit sich, daß jeder soldatische Vorgesetzte zugleich Untergebener ist. Selbst der höchste Soldat ist Untergebener des zivilen Verteidigungsministers (im Verteidigungsfalle des Bundeskanzlers). In dieser Doppelrolle muß der Soldat befehlen und gehorchen. Auf dem Grundsatz vom verantwortungsbewußten Befehl und unbedingten Gehorsam baut jede militärische Ordnung auf ¹⁾. Ohne ihn ist eine militärische Führung nicht in der Lage, Entscheidungen in Situationen zu treffen, die ein sofortiges Handeln erfordern. Die Führung muß sicher sein, daß ihre Befehle bis zum einfachen Soldaten hinab sofort und vollständig ausgeführt werden. Deshalb ist die Gehorsamspflicht die wichtigste Pflicht des Untergebenen ²⁾.

Für den Vorgesetzten dagegen ist es die wichtigste Pflicht, in seinem Verantwortungsbereich unter Beachtung von Recht und Gesetz alles zu tun, um die Voraussetzungen zur Erfüllung des Auftrags der Bundeswehr, die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu schützen, zu schaffen. Dazu gehört beispielsweise die Ausbildung der Soldaten an ihren Waffen und für ihre jeweilige spezielle Aufgabe, die richtige Einteilung des Dienstes, insbesondere aber die Befolgung aller Befehle durch die Untergebenen. Der Hinführung des Untergebenen zum richtig verstandenen Gehorsam, für den höheren Vorgesetzten auch die Hinführung seiner Untergebenen zum richtig gehandhabten Befehl, kommt hier besondere Bedeutung zu. Der unbedingte und sofortige Gehorsam kann vom Soldaten nicht auf einmal und nicht erst im Ernstfall verlangt werden, er muß vielmehr eingeübt werden ³⁾. So gilt die Forderung des sofortigen und genauen Gehorsams auch im Frieden und in den Einzelheiten des täglichen Dienstes.

Ob die Soldaten aber zu diesem Gehorsam bereit sind, ist eine Frage ihrer Disziplin ⁴⁾. Diese ist die Bereitschaft und Fähigkeit, den geforderten unbedingten Gehorsam zu leisten. Als eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Schlagkraft der Truppe trägt sie wesentlich zur Erfüllung der Aufgaben der Bundeswehr bei.

1) Die Probleme des rechtswidrigen Befehls können hier unerörtert bleiben. Sie sind in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da lediglich auf das Prinzip des Befehls eingegangen werden soll und dabei von einem rechtmäßigen Befehl auszugehen ist.

2) Zur Bedeutung der Gehorsamspflicht vgl. die Literatur zu § 11 SG

3) Barth S. 40

4) Zur Bedeutung der Disziplin vgl. Barth S. 68; Rohde S. 23; Pfeifer S. 70 mwN

Die Verantwortung des Vorgesetzten für die Disziplin seiner Untergebenen ist in § 10 Abs 2 SG ausdrücklich erwähnt. Jedoch hätte es dieses Hinweises im Grunde nicht bedurft, weil diese Verantwortung bereits in der Dienstaufsichtspflicht enthalten ist.

Zur Gewährleistung einer guten Disziplin muß der Vorgesetzte seinerseits verantwortungsbewußte Befehle geben, andererseits, und das ist im Rahmen dieser Arbeit von größerer Bedeutung, muß er gegen Ungehorsam und Pflichtverletzung seiner Untergebenen einschreiten. Er trägt nicht nur die Verantwortung für die Befolgung eigener Befehle, sondern hat in Erfüllung der eigenen Gehorsamspflicht auch auf die Befolgung der von anderen Vorgesetzten, die auch für seinen Bereich zuständig sind, erlassenen Befehle zu achten. Gerade für generell gefährliche Handlungen (Umgang mit Waffen, Verhalten im Verkehr, Sportunterricht, Wachdienst) sind allgemeine Dienstvorschriften ergangen. Auf das Bestehen dieser Vorschriften muß der Vorgesetzte seine Untergebenen immer wieder hinweisen. Denn auch die Nichtbefolgung dieser Vorschriften ist Ungehorsam und beeinträchtigt die Disziplin der Truppe.

Nur wenige Soldaten aber, insbesondere nicht die Wehrdienstpflichtigen, vermögen aus freien Stücken einen solchen Gehorsam zu leisten. Ein Großteil ist dazu nur bereit, wenn er sonst befürchten muß, vom Vorgesetzten zur Rechenschaft gezogen zu werden. Die Haltung der Soldaten hängt daher weitgehend von ihrer Vorstellung ab, ob sie hiermit rechnen müssen. Dieses Bewußtsein wiederum hängt von der Handhabung der Dienstaufsicht ab.¹⁾ Der Vorgesetzte muß Pflichtverletzungen dadurch verhindern, daß er, auch mit Hilfe seiner Untergebenen, eine generell wirksame Aufsicht führt und so im Bewußtsein der Soldaten alles sieht. Auf diese Weise wirkt er präventiv. Er muß aber auch konkrete Maßnahmen ergreifen, um gegen eingetretene oder drohende Pflichtverletzungen einzuschreiten. Mißachten Soldaten im Umgang mit Waffen Sicherheitsvorschriften, so muß der Vorgesetzte durch ein Eingreifen die Beachtung dieser Vorschriften herbeiführen. Dabei ist unerheblich, ob die Soldaten vorsätzlich oder aus Unkenntnis gegen die Bestimmungen verstoßen haben, weil allein schon der Verstoß gegen ergangenen Befehl die Disziplin beeinträchtigt und so die Erfüllung des Auftrages der Bundeswehr gefährdet.

1) vgl. dazu Barth S. 55

Ein besonders schwerer Verstoß gegen die Disziplin kann die Straftat eines Soldaten sein ¹⁾. Wird sie im Dienst begangen, so muß der Vorgesetzte sie nicht nur verhindern, weil er für die Disziplin verantwortlich ist, sondern vor allem, weil er als Organ der vollziehenden Gewalt in seinem Verantwortungsbereich die Befolgung von Recht und Gesetz gewährleisten muß.

Dies bedeutet insbesondere, daß der Vorgesetzte Rechtsgutverletzungen verhindern muß, die durch Untergebene wegen der besonderen Verhältnisse in der Bundeswehr drohen. Der Vorgesetzte trägt die Verantwortung dafür, daß das Bestehen der Bundeswehr mit ihren gefährlichen Einrichtungen und den Befugnissen einzelner Soldaten keine rechtswidrige Gefahr für die Unversehrtheit anderer Rechtsgüter mit sich bringt ²⁾.

Begeht ein Soldat unter bewußter Ausnutzung dieser besonderen Situation oder auch nur fahrlässig im Zusammenhang mit dieser Gefahrenquelle eine mit Strafe bedrohte Handlung, so schädigt er das innere Gefüge und das Ansehen der an Recht und Gesetz gebundenen Bundeswehr. Dies muß der Vorgesetzte verhindern. Bei diesen Handlungen wird es sich in der Regel auch um Verstöße gegen konkrete Dienstpflichten handeln, weil weithin der Dienstbetrieb durch konkrete oder allgemein erlassene Befehle, wie etwa die Dienstvorschriften für den Ausbildungsdienst, dem Umgang mit Waffen, den Betrieb von Kraftfahrzeugen und den Dienstplan geregelt ist. In jedem Falle liegt aber bei einer Straftat im Dienst ein Verstoß gegen die Pflicht zum treuen Dienen vor ³⁾, der die Disziplin gefährdet und vom Vorgesetzten verhindert werden muß.

Für das Verhalten eines Soldaten außer Dienst können nicht die gleichen Grundsätze gelten ⁴⁾. Hier ist ein Einschreiten nur möglich, wenn eine Beziehung zum Dienst vorliegt. Ist das Verhalten des Soldaten in keiner Weise militärisch belangreich, kann der Vorgesetzte auch nicht einschreiten, da er dem Soldaten dann einen Befehl erteilen müßte, der nicht zu dienstlichen Zwecken gegeben wäre.

1) vgl. Krieger S. 90; für die Beamten vgl. Lindgen S. 347 ff

2) vgl. Pfeifer S. 81, 86 ff

3) ebenso Krieger aaO

4) Krieger aaO mwN

Ob eine Beziehung zum Dienst vorliegt, kann nur über den Begriff des Dienstvergehens (§ 23 SG) geklärt werden. Verletzt der Soldat seine Pflichten nicht, kann ihm aus dienstlichen Gesichtspunkten auch kein Vorwurf gemacht werden. Der Vorgesetzte hat aber gerade dafür zu sorgen, daß die Untergebenen sich unter militärischen Gesichtspunkten richtig verhalten. Es muß allerdings genügen, daß der Untergebene tatbestandsmäßig und rechtswidrig seine Pflichten verletzt.

Die Tatbestände der Dienstpflichtverletzungen sind zwar nicht so genau gefaßt wie die Tatbestände des Strafrechts. Dennoch ist es im allgemeinen nicht allzu schwer festzustellen, ob ein Untergebener konkrete Pflichten verletzt. Schwierigkeiten bereiten die Generalklauseln und hier insbesondere die Frage, wann eine Straftat außer Dienst, die keine weitere Dienstpflicht verletzt, eine Ansehensschädigung der Bundeswehr nach § 17 Abs 2 SG ist.

Im Disziplinarrecht der Beamten hat der BDH ¹⁾ inzwischen anerkannt, daß es Straftaten außer Dienst gibt, bei denen eine Ansehensschädigung nicht vorliegt. Das soll der Fall sein, wenn ein den jeweiligen Lebensverhältnissen gegenüber aufgeschlossener, unvoreingenommener denkender Betrachter nicht an dem Verhalten des Beamten in einer für die Amtsstellung bedeutsamen Weise Anstoß nimmt.

Ausgangspunkt dieser Rechtssprechung war ein alltägliches Verkehrsdelikt aus bloßer Unachtsamkeit und ohne größeren Schaden. Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen. Sie gibt die Vorstellung auf, der Beamte müsse ein Musterbürger sein und das Disziplinarrecht habe die Aufgabe, ihn dazu zu erziehen. Auf den Soldaten sind diese Gedanken anwendbar, weil § 17 Abs 2 SG dem § 54 BBeaG nachgebildet wurde ²⁾.

Es müssen jedoch die Besonderheiten des Wehrdienstes berücksichtigt werden. Begeht ein Soldat in Uniform eine strafbare Handlung, so ist diese viel eher geeignet, auch einen unvoreingenommen denkenden Betrachter in einer für die Bundeswehr bedeutsamen Weise Anstoß nehmen zu lassen.

Jedoch läßt sich nicht sagen, daß bei jeder Straftat in Uniform das Ansehen der Bundeswehr verletzt würde. Nicht jeder Soldat, der

1) BDHE 7, 94 = ZBR 1966 S. 95 m. Anm. Wilhelm ZBR 1966 S. 192 mwN

2) Begr ESG S. 22 (§ 11 Abs 2)

nach Dienstschluß noch Uniform trägt, bekennt sich damit ausdrücklich zur Bundeswehr. Eine derartige Ansicht ließe die vielen Fälle außer acht, in denen Soldaten am Abend und insbesondere am Wochenende sich nicht mehr erst Zivil anziehen, sondern, um Zeit zu sparen, sofort in Uniform losfahren. Auch ein schwerer Verkehrsunfall solcher Soldaten kann nicht anders zu beurteilen sein als von Soldaten in Zivil.

Zum anderen ist die Situation der Wehrpflichtigen zu berücksichtigen ¹⁾. Bei ihnen wird ein unvoreingenommener Betrachter bei Straftaten in Zivil außer Dienst nicht so schnell einen bedeutenden negativen Rückschluß auf die Bundeswehr ziehen: Auch bei Straftaten in Uniform wird er eher geneigt sein, einen großzügigeren Maßstab anzulegen. Aber auch hier kann man keine bestimmte Grenze ziehen. Der sog. Z-2 Soldat, der sich aus finanziellen Gründen für einen um ein halbes Jahr verlängerten Wehrdienst entschieden hat und es in der Regel auch nur bis zum Obergefreiten bringt, muß anders beurteilt werden als der Berufs- oder Zeitsoldat auf 12 Jahre.

Bei Straftaten außer Dienst ist somit eine sorgfältige Prüfung erforderlich, ob ein Dienstvergehen vorliegt. Für den Vorgesetzten besteht die Gefahr, daß er einschreitet und Befehle gibt, sich aber später sagen lassen muß, daß ein Dienstvergehen nicht vorgelegen habe und der Befehl somit nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden sei. Von einer Pflicht zum Einschreiten kann daher nur dann gesprochen werden, wenn er nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände zu dem Ergebnis kommen mußte, daß eine Ansehensschädigung der Bundeswehr vorlag.

Selbstverständlich muß der Vorgesetzte in den Fällen einschreiten, in denen der Untergebene konkrete Dienstpflichten verletzt. In diesen Fällen kommt es auf die Ansehensschädigung nicht mehr an.

Aus der Verantwortung dem Staat gegenüber folgt weiterhin die Pflicht, den Dienstherrn vor Schäden zu bewahren. Diese können einmal dadurch entstehen, daß Dienstgegenstände zerstört oder beschädigt werden, zum anderen dadurch, daß der Staat für Schäden haften muß ²⁾.

1) so auch Krieger S.91 f

2) vgl. § 24 SG, Art. 34 GG

Der Staat haftet als Dienstherr für Pflichtverletzungen, die der Vorgesetzte in Ausübung seines Dienstes begeht und die bei Dritten (auch Untergebenen) zu einem Schaden führen. Der Vorgesetzte verstößt gegen seine Treuepflicht, wenn er derartige Handlungen und Unterlassungen selbst begeht. Er muß aber auch als Inhaber einer ihm von seinem Dienstherrn verliehenen Machtstellung und damit eingenommenen besonderen Vertrauensstellung gegen Handlungen und Unterlassungen einschreiten, wenn diese zu einem Schaden des Dienstherrn zu führen drohen.

2. Verantwortung gegenüber Untergebenen

Im Rahmen des gegenseitigen Treueverhältnisses zwischen Staat und Soldat (§ 1 Abs 1 Satz 2 SG) ist der Staat als Dienstherr u.a. verpflichtet, dem Soldaten bei Wahrnehmung der dienstlichen Verrichtungen Schutz vor den Gefahren zu gewährleisten, die im Zusammenhang mit dem Wehrdienst auftreten.

Diese Verpflichtung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil der militärische Dienstbetrieb wegen seiner Ausrichtung auf den kriegerischen Ernstfall schon im Frieden Gefahren für den einzelnen Soldaten mit sich bringt, die weit über das hinausgehen, dem der Betreffende sich sonst im zivilen Leben ausgesetzt sieht. Vor diesen besonderen Gefahren kann er sich selber nicht wirkungsvoll schützen.

Der Vorgesetzte nimmt als Staatsorgan die Verpflichtung des Dienstherrn zur Fürsorge aus diesem Treueverhältnis in seinem Verantwortungsbereich wahr. Er ist gewissermaßen als Sicherung eingesetzt, daß den Untergebenen keine rechtswidrigen Schäden treffen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Soldat in dem besonderen Gewaltverhältnis "Wehrdienst" steht. Seine Grundrechte sind soweit eingeschränkt, als es nach dem Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses erforderlich ist ¹⁾. Der Vorgesetzte darf daher Befehle geben, die im Rahmen dieses Zweckes die Rechte des Untergebenen einschränken, insbesondere darf er ihn körperlichen Gefährdungen und Strapazen aussetzen, die im Rahmen der erforderlichen militärischen Ausbildung ertragen werden müssen. In erheblich stärkerem Maße gilt dies

1) vgl. dazu die Literatur zu § 6 Satz 2 SG und Art. 17 a GG

im Krieg, wo bei bestimmten Unternehmungen von Anfang an mit dem Tode und der Verletzung von Untergebenen gerechnet werden muß und dennoch diese Unternehmungen angeordnet werden müssen.

Die über diesen Rahmen hinausgehenden Gefährdungen und Schädigungen muß der Vorgesetzte verhindern. Diese Pflicht trifft ihn nicht nur wegen der vom Dienstherrn abgeleiteten Fürsorgepflicht, er hat auch eine eigene Fürsorgepflicht zu erfüllen, die in § 10 Abs 3 SG erwähnt ist, sich aus der erhöhten Machtbefugnis über einen anderen herleitet und im menschlichen Verhältnis zum Untergebenen von besonderer Bedeutung ist ¹⁾.

In der Verpflichtung, den Untergebenen vor widerrechtlichen Schäden zu bewahren, deckt sich die Aufsichtspflicht des § 10 Abs 2 SG mit der Fürsorgepflicht des § 10 Abs 3 SG ²⁾. Diese hat der Vorgesetzte bei konkreten Maßnahmen und Unterlassungen gegenüber dem einzelnen Untergebenen zu erfüllen, während die allgemeine Fürsorgepflicht des Dienstherrn sich mehr auf die rechtlichen Grundlagen des Wehrdienstverhältnisses bezieht, etwa auf Fragen der Besoldung, der Beförderung, der Versetzung ³⁾.

Wird ein Soldat durch das unvorschriftsmäßige Hantieren eines anderen Soldaten mit einer Waffe verletzt und hätte der Vorgesetzte dies verhindern können, so hat er seine Dienstaufsichtspflicht und seine Fürsorgepflicht verletzt, je nach dem, unter welchem Gesichtspunkt man den Vorgang sieht. Gegenüber dem unvorsichtigen Soldaten liegt eine Verletzung der Dienstaufsichtspflicht ebenso vor wie gegenüber dem verletzten Soldaten, sofern man darauf abstellt, daß einem Soldaten über das vom besonderen Gewaltverhältnis zugelassene Maß Schaden zugefügt, der Dienstbetrieb gestört und unter Umständen sogar die Schlagkraft der Truppe gefährdet wurde.

Eine Verletzung der Fürsorgepflicht liegt vor, weil gegenüber einem bestimmten Soldaten die zum Schutze auch dieses Soldaten aufgestellten Sicherungen (Befehle im Umgang mit Waffen und Aufsicht eines Vorgesetzten, daß diese Befehle eingehalten werden) versagt haben.

1) Bericht S. 6

2) vgl. Bericht aaO

3) Bei der Geltendmachung von Verletzungen der Fürsorgepflicht ist zu beachten, daß bei einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn aus § 31 SG gem. § 59 SG iVm § 17 Abs 1 und 2 WBO die Verwaltungsgerichte zuständig sind, während über Beschwerden wegen Verletzung der Fürsorgepflicht des Vorgesetzten aus § 10 Abs 3 SG gem. 59 SG iVm § 17 Abs 1 und 2 WBO die Truppendienstgerichte entscheiden, vgl. BDHE 5, 225; 6, 189; 7, 182, 185

Bei der Dienstaufsicht stehen somit mehr die Belange des Dienstbetriebes und damit die Erfüllung des Auftrages der Bundeswehr im Vordergrund, während die Fürsorgepflicht mehr den Schutz des einzelnen Soldaten bewirken soll.

Diese Pflicht erstreckt sich auf den gesamten dienstlichen Bereich, in dem der Vorgesetzte sich um das körperliche, geistige und seelische Wohl seiner Untergebenen kümmern muß ¹⁾. So muß er Untergebene vor Kränkungen durch andere Vorgesetzte angemessen schützen ²⁾ und eine umfassende Aufklärung des Sachverhaltes eines Disziplinarverfahrens herbeiführen ³⁾. Er darf Untergebene nicht ungeübt gefährliche Übungen ausführen lassen ⁴⁾ oder einen minderjährigen Untergebenen einer unmittelbaren sittlichen Gefährdung aussetzen ⁵⁾. Er muß dafür sorgen, daß das ärztliche Berufsgeheimnis bei Schreiben über den Gesundheitszustand Untergener gewahrt wird ⁶⁾.

Sowohl bei der Fürsorgepflicht als auch bei der Aufsichtspflicht muß der Vorgesetzte also zum Schutze Untergebener tätig werden. Dabei kommt es auf die genaue Bezeichnung dieser Pflicht nicht an. Für die Untersuchung der Garantenstellung eines Vorgesetzten ist nur bedeutsam, daß er die Pflicht hat, Pflichtverletzungen und Straftaten Untergebener zu verhindern sowie diese vor rechtswidrigen Schäden zu bewahren. Ob diese Pflichten nun dem § 10 Abs 2 oder 3 SG zugerechnet werden, ist nicht entscheidend, weil diese Bestimmungen diese Pflichten nicht begründen. Der Grund dieser Pflichten liegt vielmehr in dem durch die Vorgesetzteneigenschaft besonders ausgestalteten Treueverhältnis dem Dienstherrn gegenüber.

3. Verantwortung gegenüber Dritten

Die bereits mehrfach erwähnte Verantwortung des Vorgesetzten, in seinem Verantwortungsbereich die Bindung der Bundeswehr an Gesetz und Recht zu gewährleisten, bedeutet auch, daß er Eingriffe in die Rechte Dritter verhindern muß. Dritte unterliegen nicht dem besonderen Gewaltverhältnis "Wehrdienst" und damit einer Einschränkung ihrer Rechte. Es gibt keine Ermächtigung für die Organe der Bundes-

1) Dreher-Lackner-Schwalm § 14 Rdnr 13

2) BDH NZWehrR 1968 S. 105

3) BDH NZWehrR 1959 S. 31

4) vgl. die Beispiele bei Scherer S.62

5) BDH WD 17/58

6) BDH I WB 13/67

wehr, außer in den Fällen der allgemein geltenden Rechtfertigungsgründe, in die Rechte Dritter einzugreifen. Der Vorgesetzte darf daher weder selbst Befehle geben, die einen derartigen Eingriff in Rechte Dritter zum Inhalt haben, noch darf er solche Befehle oder Handlungen Untergebener dulden, wenn diese mit dem Dienst im Zusammenhang stehen. Während die entsprechende Pflicht gegenüber den Untergebenen auch ein Ausfluß der Fürsorgepflicht ist, besteht sie gegenüber Dritten nur wegen der Dienstaufsichtspflicht.

Als Inhalt der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht läßt sich somit feststellen:

Der Vorgesetzte muß Pflichtverletzungen und Straftaten Untergebener verhindern, letztere jedoch nur, wenn sie während des Dienstes begangen werden oder wenn sie, obwohl außerhalb des Dienstes begangen, ein Dienstvergehen sind. Er muß ferner Untergebene und Dritte vom im Zusammenhang mit dem Betrieb der Bundeswehr drohenden rechtswidrigen Schädigungen bewahren, wobei die Rechte Untergebener durch das besondere Gewaltverhältnis "Wehrdienst" eingeschränkt sind.

III. Gesetzliche Regelungen einer Verletzung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht

Es bestehen keine Bedenken, diese Pflicht als Rechtspflicht anzuerkennen, und damit die erste Voraussetzung einer Garantenstellung zu bejahen. Diese Rechtsqualität ergibt sich auch aus der Tatsache, daß neben der vornehmlich disziplinarrechtlichen Ahndung verschiedentlich im Gesetz Verletzungen der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht über den Bereich des Disziplinarrechts hinaus unter Kriminalstrafe gestellt sind.

Seit Bestehen eines Militärstrafgesetzbuches war die Verletzung der Dienstaufsichtspflicht strafrechtliches Delikt ¹⁾, zuletzt erfaßt im § 147 RMStGB. Vorher war sie in den Kriegsartikeln mit Strafe bedroht. Anders jedoch als die Kameradschaftspflicht blieb sie nicht dem Standesrecht verhaftet. Im heutigen WStG finden sich Regelungen über die Verletzung der Dienstaufsichtspflicht in den §§ 30 Abs 2, 31 Abs 2, 41 und 48. Bevor daher der Frage nach einer Garantenhaftung bei einer Verletzung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht weiter

1) Zur Geschichte dieser Bestimmung vgl. Pfeifer S. 1 f

nachgegangen werden kann, müssen zunächst diese gesetzlichen Tatbestände darauf überprüft werden, ob ihr Anwendungsbereich und ihre Entstehungsgeschichte Rückschlüsse auf eine eventuelle Garantenhaftung zulassen. Dies könnte insbesondere dann von Bedeutung sein, wenn sich ergeben sollte, daß - zumindest teilweise - im Gesetz eine abschließende Regelung getroffen ist.

1. § 41 WStG

In § 41 WStG ist die Verletzung der Dienstaufsichtspflicht unter Strafe gestellt, wenn diese zu einer "schwerwiegenden Folge" i.S.d. § 2 Ziff 3 WStG geführt hat. Der Vorgänger des § 41 WStG war § 147 RMStGB. Dort machte sich strafbar, "wer die ihm obliegende Beaufsichtigung seiner Untergebenen vorsätzlich oder fahrlässig verabsäumt." Gegenüber diesem sehr weit gefaßten Tatbestand ¹⁾ ist § 41 WStG in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt ²⁾: Die Verletzung der Aufsichtspflicht muß wenigstens leichtfertig erfolgen, bloße Fahrlässigkeit genügt nicht, sie muß mindestens fahrlässig eine schwerwiegende Folge herbeiführen, und eine Bestrafung aus § 41 WStG kommt nicht in Betracht, wenn für die Tat in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist. Insbesondere die Subsidiaritätsklausel hat dazu geführt, daß die praktische Bedeutung des § 41 WStG sehr gering ist ³⁾. Soweit ersichtlich, liegt bislang nur ein Urteil des BGH zu § 41 WStG vor ⁴⁾. Die Vorschrift kann als Lückenhüßer bezeichnet werden ⁵⁾. Der Gesetzgeber wollte jedoch auf eine solche Bestimmung nicht verzichten, weil er diese Pflichtverletzungen für so schwerwiegend ansah, daß ihm eine disziplinarische Ahndung als unzureichend erschien ⁶⁾.

1) vgl. Begr. EWStG S. 44; Rittau WStG § 41, 1

2) vgl. zum früheren Recht Schwinge § 147, III; zum Verhältnis von § 147 RMStG zu § 41 WStG vgl. Pfeifer S. 55 ff, 42 ff; Dreher-Lackner-Schwalm § 41 Rdnr 1, 4

3) Pfeifer S. 5; Dreher-Lackner-Schwalm § 41 Rdnr 14

4) BGH NZWehrR 1960 S. 84 = Kohlhaas-Schwenck § 41 Nr. 1 nähere Angaben zu der Zahl der Verfahren wegen § 41 WStG macht Pfeifer S. 41 f; vgl. auch Rohde S. 196

5) Pfeifer S. 5.

6) Begr. EWStG S. 44

Täter kann nur ein Vorgesetzter sein. Der Umfang der Aufsichtspflicht richtet sich nach seiner konkreten Vorgesetztenstellung und ist somit gleich dem Umfang der Dienstaufsichtspflicht nach § 10 Abs 2 SG ¹⁾.

Im Hinblick auf eine Garantenstellung aus der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht ist § 41 WStG insofern von Bedeutung, als er durch seine Subsidiaritätsklausel zeigt, daß die Verletzung dieser Pflicht strafrechtliche Folgen haben kann, die nicht nur den Unwertgehalt der Verletzung der Aufsichtspflicht, sondern auch den Unwertgehalt einer Verletzungshandlung berücksichtigen. Auch findet § 41 WStG Anwendung, wenn es sich um das wissentliche Geschehenlassen strafbarer Handlungen Untergebener handelt, weil § 357 StGB durch § 48 WStG ausgeschlossen ²⁾ und § 41 WStG insoweit ein paralleles Sonderdelikt zu § 357 StGB ist ³⁾. Einer Garantenstellung steht dies jedoch nicht entgegen, weil auch in diesen Fällen ein Verletzungsdelikt wegen der Subsidiaritätsklausel u.U. vorgeht.

Dem § 41 WStG kann jedoch eine Garantenpflicht ebenso wenig entnommen werden wie § 143 StGB. Beide Tatbestände erfassen nur den Unwert der Verletzung der Aufsichtspflicht ⁴⁾. Dies zeigt insbesondere der Strafraum des § 41 WStG, der nicht auf den Wert des bedrohten oder verletzten Rechtsgutes, sondern auf die Umstände der Pflichtverletzung bezogen ist. Somit zählt § 41 WStG zu den im Gesetz geregelten Unterlassungsdelikten (vgl. §§ 138, 143, 330 c StGB), aus denen sich eine Garantenhaftung nicht herleiten läßt ⁵⁾.

§ 41 WStG läßt sich ferner entnehmen, daß durch die in § 41 WStG und § 10 Abs 2 SG genannte Aufsichtspflicht insbesondere der Schutz der in § 2 Ziff 3 WStG genannten Rechtsgüter gewährleistet werden soll.

1) vgl. die zutreffenden Ausführungen Pfeifer S. 38 ff gegen Dreher-Lackner-Schwalm § 41, Rdnr 4; ebenso BGH NZWehrR 1960 S. 84; Erbs-Kohlhaas § 41, 1 WStG; Richthofen § 41, 1; Rittau WStG § 41, 3; Schreiber § 41, 1; Dahlke-Fuhrmann-Schäfer A 5 (WStG) § 41, 3 (Schäfer)

2) Begr EWStG S. 44

3) Dreher-Lackner-Schwalm § 41 Rdnr 18

4) Grünwald S. 427

5) Grünwald S. 422; Arndt S. 63

Jedoch ist der Schluß, daß nur diese Rechtsgüter von der Dienstaufsichtspflicht erfaßt seien ¹⁾, unrichtig. Sie sind lediglich so bedeutsam, daß eine disziplinarische Ahndung bei ihrer Gefährdung oder Verletzung dem Gesetzgeber als nicht ausreichend erschien.

§ 41 WStG enthält also keine abschließende Regelung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei einer Verletzung der Dienstaufsichtspflicht. Für die in § 2 Ziff 3 WStG genannten Rechtsgüter ergibt sich dies bereits aus der Subsidiaritätsklausel. Über die strafrechtliche Haftung bei einer Verletzung anderer Rechtsgüter sagt § 41 WStG nichts.

2. § 30 Abs 2 WStG

Nach § 30 Abs 2 WStG ²⁾ wird der Vorgesetzte bestraft, der vorsätzlich, ³⁾ pflichtwidrig duldet, daß ein Untergebener einen anderen Soldaten körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt. Ein typischer Fall ist das vorsätzliche Nichteinschreiten gegen Untergebene, die nachts anderen Untergebenen den "Heiligen Geist" erscheinen lassen wollen ⁴⁾. Durch die Verweisung auf den Strafrahmen des Abs 1 wird klargestellt, daß der Vorgesetzte ebenso bestraft wird, als wenn er selber einen Untergebenen mißhandelt hätte.

Die Pflicht zum Einschreiten folgt aus der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht ⁵⁾. Damit ist im Gesetz ein Sonderfall der Verletzung der Dienstaufsichtspflicht dahingehend geregelt, daß der Vorgesetzte bei Nichteinschreiten gegen eine bestimmte mit Strafe bedrohte Handlung eines Untergebenen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Im Gegensatz zu § 41 WStG richtet sich die Strafdrohung nach dem verletzten Rechtsgut. ⁶⁾

Inwieweit dieser Tatbestand für eine mögliche Garantenhaftung von Bedeutung ist, kann erst eine nähere Untersuchung ergeben, die die Entstehungsgeschichte und den Anwendungsbereich des § 30 Abs 2 WStG

1) so aber anscheinend Pfeifer S. 66 f

2) Das zu § 30 Abs 2 WStG hier Ausgeführte gilt auch für § 31 Abs 2 WStG

3) bei Fahrlässigkeit kommt § 41 WStG bzw. das diesem vorgehende Fahrlässigkeitsdelikt in Betracht, vgl. Arndt S. 216

4) vgl. RMGE 9, 241; Rohde S. 188; Schreiber S. 78

5) Dreher-Lackner-Schwalm § 30, Rdnr 22; Arndt aaO; Erbs-Kohlhaas § 30, 10 WStG; Dahlke-Fuhrmann-Schäfer A 5 (WStG) § 30, 6 c (Schäfer)

6) vgl. dazu die Strafrahmen der §§ 223 ff StGB mit § 30 Abs 1, 3 und 4 WStG

berücksichtigt. Zu diesem Zwecke sind die möglichen Fallgestaltungen der Duldung der Mißhandlung von Soldaten durch andere Soldaten darzustellen. a) Ein Vorgesetzter duldet, daß ein Untergebener seinerseits einen Untergebenen mißhandelt, der auch Untergebener des Vorgesetzten ist: Der Kompaniechef Hauptmann X duldet, daß sein Zugführer Feldwebel Y den Gefreiten Z aus dem Zuge des Y mißhandelt. § 30 Abs 2 WStG liegt vor.

b) Ein Vorgesetzter duldet, daß ein Untergebener einen anderen Untergebenen mißhandelt, der aber nicht Untergebener des Mißhandelnden ist: Zugführer Feldwebel Y duldet, daß ein Gefreiter seines Zuges einen anderen Gefreiten des gleichen Zuges mißhandelt. § 30 Abs 2 WStG liegt vor. Dieser Fall ist ausdrücklich in der Begründung zum Entwurf des WStG erwähnt worden ¹⁾. Er stellt eine Erweiterung gegenüber dem Vorläufer des § 30 Abs 2 WStG, dem § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB dar. Dort machte sich nur der Vorgesetzte strafbar, der duldete, daß ein Untergebener seinerseits einen Untergebenen mißhandelte ²⁾. Dabei schloß man aus der Fassung "eines Untergebenen", daß die Pflicht zum Einschreiten sich auf Untergebene schlechthin, also auf das allgemeine Vorgesetztenverhältnis bezog ³⁾. Nach heutigem Recht ist es nicht erforderlich, daß der Verletzte seinerseits Untergebener des Mißhandelnden ist ⁴⁾.

Es zeigt sich, daß die Fassung des § 30 Abs 2 WStG nicht ganz eindeutig ist. Abs 2 nimmt Bezug auf "die Tat" des Abs 1. Diese ist aber die Mißhandlung eines Untergebenen, während Abs 2 gerade auch den Fall erfassen soll, daß ein Vorgesetzter die Mißhandlung unter Gleichrangigen duldet. "Tat" im Sinne des § 30 Abs 2 WStG ist die Körperverletzung eines Untergebenen gegenüber einem anderen Soldaten ⁵⁾, wobei es genügt, daß der Untergebene tatbestandsmäßig und rechtswidrig handelt ⁶⁾.

§ 30 Abs 2 WStG ist daher zu lesen: "Ebenso wird bestraft, wer... pflichtwidrig duldet, daß ein Untergebener einem anderen Soldaten vorsätzlich körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt." ⁷⁾

1) Begr EWStG S. 37

2) vgl. Dreher-Lackner-Schwalm § 30 Rdnr 1

3) Schwinge § 122, III 3

4) Rittau WStG § 30, 4; Dreher-Lackner-Schwalm § 30 Rdnr 18; Erbs-Kohlhaas § 30, 8 WStG

5) Dreher-Lackner-Schwalm aaO

6) Dahlke-Fuhrmann-Schäfer aaO § 30, 6b (Schäfer)

7) Gleiches gilt auch für § 31 Abs 2 WStG

c) § 30 Abs 2 WStG liegt im Gegensatz zu § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB auch vor, wenn der Mißhandelte weder ein Untergebener des mißhandelnden Untergebenen noch des duldenden Vorgesetzten ist: Zugführer Feldwebel Y duldet, daß sein Gruppenführer Unteroffizier F einen Unteroffizier einer anderen Kompanie außerhalb einer umschlossenen militärischen Anlage mißhandelt.

d) Ein Vorgesetzter duldet, daß ein Untergebener seinerseits einen Untergebenen, der aber nicht Untergebener des Vorgesetzten ist, mißhandelt: Unteroffizier A ist vom Bataillonskommandeur auf Grund besonderer Anordnung (§ 5 VVO) zum Vorgesetzten über verschiedene Gefreite des Bataillons (Sportmannschaft) bestimmt worden. Der Kompaniechef des A, Hauptmann B, schreitet nicht ein, als A einen dieser Gefreiten, der jedoch nicht aus der Kompanie des B ist, außerhalb der militärischen Anlage, während des Trainings mißhandelt.

Dieser Fall wird von § 30 Abs 2 WStG erfaßt. Es lag früher auch § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB vor.

In den Fällen c) und d) ist der Vorgesetzte aus § 30 Abs 2 WStG strafbar, obwohl er bei eigenhändiger Mißhandlung des Soldaten nur gegen §§ 223 ff StGB verstößt, sofern nicht die Voraussetzungen des § 36 WStG vorliegen.

e) Der Vorgesetzte duldet, daß ein Untergebener von einem anderen Soldaten, der nicht sein Untergebener ist, mißhandelt wird, wobei zu unterscheiden ist, aa) ob der Vorgesetzte sich gegenüber dem mißhandelnden Soldaten zum Vorgesetzten erklären kann (§ 6 VVO und § 9 Abs 2 Ziff 2 b WDO)

bb) oder nicht:

Hauptmann X duldet, daß außerhalb militärischer Anlagen ein Gefreiter seiner Kompanie

aa) von einem fremden Unteroffizier

bb) von einem Major

mißhandelt wird.

§ 30 Abs 2 WStG erscheint in beiden Fällen nicht anwendbar, weil der Wortlaut ein Vorgesetztenverhältnis gegenüber dem mißhandelnden Soldaten zur Zeit der Tat ¹⁾ voraussetzt ²⁾.

1) vgl. die Klarstellung in § 36 WStG

2) vgl. Kohlhaas-Schwenck § 30 Nr. 5

Ein Vorgesetzter kann jedoch auch pflichtwidrig handeln, wenn er es unterläßt, sich gem. § 6 VVO oder § 9 Abs 2 Ziff 2 b WDO zum Vorgesetzten eines Soldaten zu erklären, der einen Untergebenen mißhandelt ¹⁾. Die verletzte Pflicht ist hier die dem Untergebenen gegenüber bestehende Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht. Könnte man diese Pflicht auch gegenüber dem mißhandelnden Soldaten annehmen, wäre die Anwendbarkeit des § 30 Abs 2 WStG auf diesen Fall kein Problem. Zu diesem Ergebnis müßte Hennings ²⁾ kommen, der ja die Dienstaufsichtspflicht des § 10 Abs 2 SG, die hier pflichtwidrig verletzt wird, auf den Personenkreis ausdehnen will, der sich zum Vorgesetzten erklären kann, und der entsprechend der Erklärung zum Vorgesetzten gem § 6 VVO bzw. § 9 Abs 2 Ziff 2 b WDO nur deklaratorische Bedeutung zumißt.

Bei einer solchen Auslegung wäre § 30 Abs 2 WStG anwendbar, weil man unter "Untergebener" iSd § 30 Abs 2 WStG auch den Soldaten verstehen würde, demgegenüber eine Erklärung zum Vorgesetzten möglich ist, bzw. als "Vorgesetzter" den Soldaten ansieht, der sich gegenüber einem bestimmten anderen Soldaten zum Vorgesetzten erklären kann, und dessen Nichteinschreiten dann pflichtwidrig wäre.

Diese generelle Ausdehnung des Vorgesetztenbegriffes ist bereits im Rahmen der Erörterung der auf § 10 Abs 2 SG beruhenden Dienstaufsichtspflicht abgelehnt worden ³⁾. Sie trifft auch nicht im Einzelfall des § 30 Abs 2 WStG zu. Gegen eine solche Auslegung spricht die Entstehungsgeschichte des § 30 Abs 2 WStG:

§ 30 Abs 2 WStG knüpft an § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB an, dessen Vorgänger der 1926 ⁴⁾ eingefügte § 122 a RMStGB war. Danach war der Vorgesetzte strafbar, der duldete, daß ein Untergebener von einem anderen Soldaten mißhandelt wurde. § 122 a RMStGB erfaßte daher den Fall e). Die der Strafdrohung zu Grunde liegende Forderung an den Vorgesetzten, immer einzuschreiten, wenn ein Untergebener von anderen Soldaten mißhandelt wurde, erwies sich jedoch in vielen Fällen als unzumutbar. So war der Vorgesetzte verpflichtet,

1) vgl. oben S.62 ff

2) NZWehrR 1962, 50 ff

3) vgl. oben S.56 ff

4) Gesetz zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30.4.1926 (RGBl I S. 197)

Mißhandlungen eines Untergebenen zu verhindern, die von Soldaten, denen gegenüber er keinerlei Befehlsbefugnis hatte, die sogar seine Vorgesetzten sein konnten, begangen wurden ¹⁾. Durch die Neufassung des § 122 RMStGB im Jahre 1940 ²⁾ sollte nur noch der Soldat zur Verantwortung gezogen werden können, dem ein Einschreiten zugemutet werden konnte ³⁾. Als zumutbar wurde dieses Einschreiten für den Vorgesetzten gegenüber dem Untergebenen angesehen, weil der Vorgesetzte in einem solchen Fall kraft seiner Vorgesetzteneigenschaft, an die ja die Strafdrohung anknüpfte, die Möglichkeit hatte, sich durchzusetzen.

Das WStG hat sich dieser Fassung angeschlossen und sie in der erwähnten Weise ⁴⁾ erweitert, was für das Erfordernis einer Vorgesetzteneigenschaft zur Tatzeit spricht.

Dieser Entstehungsgeschichte können jedoch auch Gegenargumente entnommen werden. Nach der Begründung zum Entwurf des WStG sollte die Anwendbarkeit des § 30 Abs 2 WStG gegenüber § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB in der o.g. Richtung erweitert werden, von einer Einschränkung war keine Rede ⁵⁾. Die Einführung des Vorgesetztenverhältnisses iSd § 1 Abs 4 SG hat aber zu einer erheblichen Einschränkung der Anwendbarkeit geführt. Der Begriff des Untergebenen umfaßte in § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB das allgemeine Vorgesetztenverhältnis. Der Vorgesetzte mußte die Mißhandlungen aller im Dienstrang unter ihm stehenden Soldaten verhindern ⁶⁾. Diesem Personenkreis entspricht in etwa der Personenkreis, über den sich ein Offizier oder Unteroffizier heute zum Vorgesetzten erklären kann. Die Möglichkeit der Erklärung zum Vorgesetzten war unter dem früheren Recht nur unter Gleichrangigen möglich ⁷⁾, insoweit lag tatsächlich fast immer, wenn ein nicht unter-

1) Fuhse § 122 a, 5 war daher der Ansicht, daß der Vorgesetzte in einem solchen Falle nicht in der Lage sei, einzuschreiten.

2) VO über die Neufassung des RMStGB v. 10.10.1940 (RGBl I S. 1348)

3) vgl. Auszug aus der amtlichen Begründung zu der in Fußn. 3 angeführten VO in DJ 1940 S. 1348, hier zu § 122 Nr. 3

4) vgl. oben S. 77

5) Begr EWStG S. 37

6) Schwinge § 122 III 3; Fuhse § 122 a, 5

7) Schwinge vor § 89 II 3

gebener Soldat eine Mißhandlung beging, für einen anderen Soldaten eine Unzumutbarkeit vor.

Das gilt heute nicht mehr. Der Vorgesetzte des mißhandelten Untergebenen kann sich u.U. mit der Erklärung zum Vorgesetzten eine Machtposition gegenüber dem mißhandelnden Soldaten schaffen, von der aus er der Überlegene ist. Eine generelle Unzumutbarkeit ist deswegen nicht anzunehmen. Vielmehr könnte dieser Begriff als Regulativ eingesetzt werden, um besonderen Situationen gerecht zu werden.

Wenn der Anwendungsbereich des § 30 Abs 2 WStG gegenüber § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB in der praktischen Auswirkung nicht erheblich eingeschränkt werden soll, müßte der Vorgesetzten- bzw. Untergebenenbegriff des § 30 Abs 2 WStG in der o.g. Richtung erweiternd ausgelegt werden.

Diese Argumente können jedoch nicht durchschlagen. Zunächst ist zu beachten, daß der Gesetzgeber mit der erstmaligen Definition des Vorgesetztenbegriffs einen einheitlichen Vorgesetztenbegriff schaffen wollte, der auch im WStG gelten sollte.

Zum anderen zeigt die Entstehungsgeschichte des § 30 Abs 2 WStG eindeutig, daß ein Einschreiten gegen Mißhandlungen Untergebener durch andere Soldaten nur dem mit Befehlsbefugnis ausgestatteten Soldaten zugemutet wird. Das Bestehen eines Vorgesetztenverhältnisses ist der große und entscheidende Unterschied zwischen § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB und der hier abgelehnten erweiternden Auslegung des § 30 Abs 2 WStG. Dort war die Vorgesetzteneigenschaft bereits gegeben, während sie hier erst durch eine Handlung des betreffenden Soldaten hergestellt werden muß, und das mit allen Risiken, die eine derartige Erklärung mit sich bringt. Bei § 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB war jedoch für alle Beteiligten sofort erkennbar, ob ein Vorgesetztenverhältnis vorlag. Wegen dieses Unterschiedes kann es nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, daß der Vorgesetzte nunmehr unter Geltung des WStG nur noch bei der Duldung von Mißhandlungen eines erheblich engeren Personenkreises strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann als unter dem RMStGB. Disziplinarrechtlich ist er heute jedoch in etwa für den gleichen Personenkreis verantwortlich wie strafrechtlich unter dem RMStGB.

Die Begriffe "Vorgesetzter" und "Untergebener" in § 30 Abs 2 WStG können daher nicht erweiternd ausgelegt werden ¹⁾.

1) so auch AG Glückstadt in Kohlhaas-Schwenck, § 30 Nr. 5; Erbs-Kohlhaas, § 30, 8 WStG

Eine Anwendung des § 30 Abs 2 WStG auf diesen Fall ist auch über § 36 WStG nicht möglich. Die Anwendbarkeit setzt voraus, daß der Duldende

- 1) Offizier oder Unteroffizier ist und einen höheren Dienstgrad als der andere hat oder
- 2) im Dienst dessen Vorgesetzter ist und bei der Tat seine Dienststellung mißbraucht.

Es ist schon fraglich, ob der Mißbrauch der Dienststellung in einem bloßen Dulden bestehen kann. § 36 WStG ist das Gegenstück zu § 29 WStG und legt dem dort auch außer Dienst geschützten Soldaten gewisse Verpflichtungen auf ¹⁾. Insbesondere soll er nicht die Dienststellung, die im militärischen Leben auch über die reine Befehlsbefugnis hinaus Machtbefugnisse und Einflußmöglichkeiten schafft ²⁾, mißbrauchen. Der Mißbrauch einer Dienststellung setzt ein irgendwie geartetes Handeln voraus, das sich als rechtswidriger Druck auf den Untergebenen darstellt, um diesen zu einer bestimmten Handlung zu bewegen ³⁾. Er ist ein "unangemessener, von dienstlichen Notwendigkeiten nicht bedingter Gebrauch der Dienststellung" ⁴⁾. Der Ranghöhere muß sein dienstliches Gewicht eingesetzt haben, um auf den Willen des anderen bestimmend einzuwirken ⁵⁾.

Ein Mißbrauch liegt daher nicht vor, wenn der Vorgesetzte sich passiv verhält ⁶⁾. Ein Mißbrauch ist nur als Tätigkeitsdelikt denkbar. Auch in dem extremen Fall, daß ein Ranghöherer dabeisteht und zusieht, wie ein Rangniederer einen anderen Soldaten mißhandelt, sich selbst aber in keiner Weise äußert (eine zustimmende Äußerung würde bereits zu einem Tätigkeitsdelikt führen), der Rangniedere aber durch die Anwesenheit des Ranghöheren und dessen Nichteinschreiten sich in seiner Handlungsweise bestätigt sieht und glaubt, auf Grund des Nichteinschreitens des anderen fortfahren zu müssen, liegt kein Mißbrauch der Dienststellung vor. Es muß in irgendeiner Form zum Ausdruck gebracht werden, daß der Offizier oder Unteroffizier

1) Dreher-Lackner-Schwalm § 36 Rdnr 1

2) Arndt S. 225

3) Rittau WStG § 32, 5

4) Arndt aaO

5) Dreher-Lackner-Schwalm § 32 Rdnr 7

6) In der Literatur findet sich dazu keine Stellungnahme.

eine bestimmte Handlung oder Unterlassung vorgenommen sehen will. Aber abgesehen davon ist § 36 WStG auch auf die Alternative des Duldens in § 30 Abs 2 WStG deshalb nicht anwendbar, weil ein Offizier oder Unteroffizier, der nicht Vorgesetzter ist, auch nicht die Pflicht zur Dienstaufsicht gegenüber dem mißhandelnden Soldaten haben kann, deren Verletzung die Strafbarkeit des Duldens einer Mißhandlung begründet. Würde man eine derartige Pflicht wie Hennings annehmen, bedürfe es wiederum nicht des § 36 WStG, weil dann der nicht einschreitende Offizier oder Unteroffizier bereits unmittelbar aus § 30 Abs 2 WStG strafbar sein würde.

Auch über § 36 WStG ist daher § 30 Abs 2 WStG nicht auf diesen Fall anwendbar.

Somit steht fest, daß ein Vorgesetzter nicht aus § 30 Abs 2 WStG bestraft werden kann, wenn er pflichtwidrig duldet, daß ein Untergebener von einem Soldaten, über den er sich zum Vorgesetzten erklären kann, mißhandelt wird.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 30 Abs 2 WStG ergibt sich daher erst recht, daß ein Vorgesetzter sich nicht gem. § 30 Abs 2 WStG strafbar macht, wenn er die Mißhandlung eines Untergebenen durch einen Soldaten duldet, über den er sich nicht zum Vorgesetzten erklären kann (Fall e, bb). Hier kommen die Gründe voll zur Geltung, die zur Abänderung des § 122 a RMStGB (1926) geführt hatten.

f) Wenn ein Offizier oder Unteroffizier duldet, daß ein ihm nicht untergebener Soldat einen ebenfalls ihm nicht untergebenen Soldaten mißhandelt, so kommt eine strafrechtliche Haftung aus § 30 Abs 2 WStG nur unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß er durch eine Erklärung zum Vorgesetzten die Mißhandlung verhindern könnte. Das wurde aber bereits im vorigen Fall abgelehnt. § 30 Abs 2 WStG ist auf diesen Fall ebensowenig anwendbar wie früher § 122 Abs Ziff 3 RMStGB.

Ein Vergleich der §§ 122 a RMStGB (1926), 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB und 30 Abs 2 WStG zeigt, daß § 122 a RMStGB mehr dem Schutz des Untergebenen diene, während §§ 122 Abs 1 Ziff 3 RMStGB und 30 Abs 2 WStG mehr auf die Verhinderung von Straftaten Untergebener abstellen.

Die Existenz dieser Strafbestimmungen entsprang dem praktischen Bedürfnis, für die in der Praxis häufig vorkommenden Fälle der

Untergebenenmißhandlung nicht nur den mißhandelnden Vorgesetzten, sondern auch den Vorgesetzten, dessen mangelhafte Dienstaufsicht oft erst die Mißhandlung ermöglicht, nicht nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht, sondern wegen der Mißhandlung zu bestrafen.

Im Hinblick auf eine aus der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht folgende Garantenstellung läßt sich § 30 Abs 2 WStG daher folgendes entnehmen:

§ 30 Abs 2 WStG ist ein gesetzlich geregelter Fall einer Straftat durch Unterlassen ¹⁾. Die Rechtspflicht zum Handeln folgt, soweit Untergebene mißhandelt werden, aus der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht. Für die strafrechtliche Ahndung des vorsätzlichen Unterlassens eines auf Grund dieser Pflichten gebotenen Einschreitens bei Mißhandlungen an Soldaten durch Soldaten ist § 30 Abs 2 WStG eine abschließende Regelung. § 30 WStG geht insoweit § 48 WStG iVm § 340 StGB vor ²⁾.

Die Entstehungsgeschichte und der Anwendungsbereich zeigen, daß das Nichteinschreiten nur dem Soldaten strafrechtlich zum Vorwurf gemacht wird, der auf Grund seiner Stellung in der militärischen Ordnung bereits Verantwortung für den Mißhandelnden trägt. Dieser Vorwurf wird einem Soldaten, der diese Verantwortung nicht hat, auch dann nicht gemacht, wenn er sie selber herstellen kann, ja sogar unter disziplinarrechtlichen Gesichtspunkten herstellen muß. In diesen Fällen kann auch über die unechten Unterlassungsdelikte eine Strafbarkeit nicht begründet werden. Die Abkehr von der Haftung für die Duldung der Mißhandlungen Untergebener durch nicht untergebene Soldaten, wie sie § 122 a RMStGB (1926) vorsah, erfolgte nicht, um in diesen Fällen die schärferen Strafen des RMStGB zu vermeiden, sondern um dieses Unterlassen ganz aus der strafrechtlichen Haftung auszuschließen. Deswegen läßt sich aus § 30 Abs 2 WStG auch nicht der Schluß ziehen, daß für Mißhandlungen, die ein Soldat durch Herstellen eines Vorgesetztenverhältnisses verhindern könnte, wiederum die §§ 223 ff StGB anwendbar würden. Dieses Unterlassen hat vielmehr strafrechtlich ganz außer Betracht zu bleiben.

1) vgl. Arndt S. 216

2) Begründung EWStG S. 49

Da in einem solchen Falle aber, wie das Beispiel e) aa) zeigt, durchaus die Fürsorgepflicht gegenüber dem mißhandelten Untergebenen verletzt sein kann, bedeutet die gesetzliche Regelung in § 30 Abs 2 WStG, daß die Verletzung der Fürsorgepflicht allein noch keine Garantenhaftung auslösen kann.

Unrichtig ist deswegen auch die Ansicht von Kohlhaas ¹⁾, der den Tatbestand des § 30 Abs 1 WStG als erfüllt ansieht, wenn ein Vorgesetzter ein durch Gesetz, Fürsorgepflicht oder vorangegangenes Tun gebotenes eigenes Handeln unterläßt. Für die aus der Verletzung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht folgende strafrechtliche Haftung ist vielmehr hinsichtlich der Duldung der Mißhandlung eines Untergebenen in § 30 Abs 2 WStG eine abschließende Regelung getroffen, deren Umfang sich aus der Entstehungsgeschichte dieses Tatbestandes ergibt. Beruht die Verpflichtung zum Einschreiten auf anderen Gründen, so kommt § 30 Abs 1 WStG in Betracht. Insoweit ist Kohlhaas zuzustimmen.

Die abschließende Regelung erfaßt jedoch nicht die Mißhandlung von Zivilpersonen durch Soldaten und umgekehrt.

Erst recht kann § 30 Abs 2 WStG nicht als abschließende Regelung dahin verstanden werden, daß der Vorgesetzte nur für die Mißhandlungen Untergebener hafte. Vielmehr läßt sich sagen, daß eine strafrechtliche Haftung für die nicht verhinderte Tötung eines Soldaten durch einen Untergebenen erst recht in Betracht kommen muß, wenn der Vorgesetzte bereits für eine Mißhandlung haftet.

3. § 48 WStG

In § 48 WStG sind für Offiziere und Unteroffiziere eine Reihe von Straftatbeständen aus dem 28. Abschnitt des StGB (Verbrechen und Vergehen im Amte) für anwendbar erklärt, für Mannschaften aber, auch wenn diese Unteroffiziers- oder sogar Offiziersfunktionen wahrnehmen ²⁾, lediglich § 332 StGB. Soweit die §§ 331 ff eine Beamteneigenschaft nicht voraussetzen (§§ 333, 334, 353 a, 353 c), sind sie auf alle Soldaten anwendbar ³⁾. Damit ist die Anwendbarkeit des Beamtenstrafrechts auf Soldaten abschließend geklärt ⁴⁾.

1) Erbs-Kohlhaas § 30, 4 WStG

2) BGH NZWehrR 1966 S. 172; vgl. Arndt S. 271

3) Begr EWStG S. 49

4) Begr EWStG aaO; Dreher-Lackner-Schwalm § 48, Rdnr 4

Der Vorgänger des § 48 WStG, § 145 RMStGB, enthielt keine Beschränkung auf bestimmte Amtsdelikte, war aber auch nur auf Soldaten anwendbar, die Geschäfte der Wehrmachtsverwaltung wahrnahmen ¹⁾. Im Zuge der Angleichung des Soldatenrechts an das Beamtenrecht war diese Trennung nicht mehr aufrecht zu erhalten ²⁾. Die in § 48 WStG genannten Amtsdelikte sind nunmehr auf alle Offiziere und Unteroffiziere anwendbar, gleich welche Funktion sie ausüben, weil der Soldat als Träger hoheitlicher Funktionen diese ebenso mißbrauchen kann wie deren zivile Träger ³⁾.

Bei der Durchsicht der in § 48 WStG abschließend aufgeführten Tatbestände des StGB fällt sogleich auf, daß der im Rahmen der Unterlassungsdelikte bedeutsame § 357 StGB nicht anwendbar ist. Diese Nichtanwendbarkeit könnte zu der Schlußfolgerung verleiten, daß der Gesetzgeber den diesem Tatbestand zu Grunde liegenden Gedanken, daß dem eine Straftat im Amte duldenden Vorgesetzten diese zugerechnet werden muß, im Wehrrecht nicht gelten lassen wollte.

Diese Überlegung trifft jedoch nicht zu.

§ 357 StGB kommt bei eigener Täterschaft, auch bei Unterlassungstäterschaft ⁴⁾, ohnehin nicht zur Anwendung. Lediglich für den Fall der Beihilfe wird das wissentliche Geschehenlassen einer strafbaren Handlung im Amte mit der Täterstrafe bedroht.

Für diese Fälle erschien dem Gesetzgeber im Wehrstrafrecht eine eigene Bestimmung als nicht notwendig, weil er die in der Praxis bedeutsamen Fälle in besonderen Bestimmungen (§§ 30 Abs 2, 31 Abs 2, 33, 34 41 WStG) einzeln geregelt hat ⁵⁾. Diese Bestimmungen gelten auch dann, wenn der Vorgesetzte dem Mannschaftsstande angehört, § 357 StGB also auch bei einer Aufzählung in § 48 WStG nicht anwendbar wäre ⁶⁾. Weder die Nichtanwendbarkeit des § 357 StGB noch die Einzelregelungen in den genannten Tatbeständen schließen daher eine Strafbarkeit aus anderen Tatbeständen über die unechten Unterlassungsdelikte aus, weil die vom Gesetzgeber getroffene Regelung vom Bedürfnis der Praxis her bestimmt ist und nicht als abschließende Regelung des Begehens durch Unterlassen angesehen werden kann.

1) Schwinge § 145, III

2) Begr EWStG aaO

3) Dreher-Lackner-Schwalm § 48, Rdnr 3

4) Schöne-Schröder § 357 Rdnr 3 a

5) Begr EWStG S. 50; vgl. Rittau WStG § 30, 4

6) Begr EWStG aaO

Dies zeigt auch die Nichtanwendbarkeit des § 341 StGB (Freiheitsberaubung im Amte: "... geschehen läßt ..."). Mit Rücksicht auf das wegen der erweiterten Möglichkeiten zur Festnahme größere Risiko wurde der Strafraum des § 239 StGB als ausreichend angesehen ¹⁾. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß ein Vorgesetzter für das Geschehenlassen einer rechtswidrigen Festnahme nicht mehr bestraft werden könnte, weil § 239 StGB ein entsprechendes Tatbestandsmerkmal nicht enthält. Vielmehr bleibt die Möglichkeit, daß ein Vorgesetzter aus dem allein anwendbaren § 239 StGB ²⁾, begangen durch Unterlassen, bestraft wird.

Als gesetzliche Regelungen eines strafbaren Unterlassens sind im Rahmen des § 48 WStG noch die §§ 340 und 343 StGB zu beachten.

Eine Körperverletzung im Amte (§340 StGB) begeht ein Offizier oder Unteroffizier auch dann, wenn er pflichtwidrig nicht verhindert, daß ein Untergebener in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Wehrdienstes eine Körperverletzung begeht. Die Körperverletzung muß entweder Teil einer Diensthandlung sein oder erkennbar durch diese veranlaßt sein ³⁾. Besteht kein innerer Zusammenhang, so ist § 340 StGB nicht anwendbar ⁴⁾.

Der Vorgesetzte läßt die Körperverletzung begehen, wenn er sie geschehen läßt, obwohl er zu ihrer Verhinderung dienstlich verpflichtet ist ⁵⁾.

Gleiches gilt bei der Aussageerpressung (§ 343 StGB), wenn ein Offizier oder Unteroffizier in einer Untersuchung Zwangsmittel anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen.

In beiden Fällen ist das hier interessierende Tatbestandsmerkmal das pflichtwidrige Geschehenlassen mit Strafe bedrohter Handlungen Untergebener. Die verletzte Pflicht ist die Dienstaufsichtspflicht.

§ 48 WStG ist somit ein weiterer Beweis für die Möglichkeit einer strafrechtlichen Haftung nach den Grundsätzen der unechten Unterlassungsdelikte bei einer Verletzung dieser Pflicht, wobei die

1) Begr EWStG aaO

2) vgl. Dreher-Lackner-Schwalm § 48, Rdnr 20

3) Dreher-Lackner-Schwalm § 48, Rdnr 10; Schönke-Schröder § 340, Rdnr 3; LK § 340 IV, V (Werner)

4) vgl. das zutreffende Beispiel bei Dreher-Lackner-Schwalm aaO

5) Schönke-Schröder § 340, Rdnr 4 mwN

Verletzten Untergebene und Dritte sein können. Die im Gesetz vorgesehene Strafbarkeit ist jedoch auf "in Ausübung oder Veranlassung der Ausübung" des Wehrdienstes begangene Straftaten beschränkt, erfordert somit zumindest einen inneren Zusammenhang zwischen der Straftat und dem Wehrdienst¹⁾.

Die vom Gesetzgeber getroffene Auswahl der zu verhindernden Straftaten ist an den Bedürfnissen der Praxis orientiert. Eine abschließende Regelung stellen diese Tatbestände nur insoweit dar, als sie die Anwendbarkeit des Beamtenstrafrechts auf Soldaten regeln. Es wäre völlig unverständlich, wenn der Vorgesetzte zwar die Körperverletzung im Amte, nicht aber für eine im Amte begangene Tötung verantwortlich wäre. Eine weitergehende Haftung ist aber nur über die unechten Unterlassungsdelikte möglich.

4. § 143 RMStGB

Dieser Schlußfolgerung steht nicht entgegen, daß eine Bestimmung des RMStGB nicht ins WStG aufgenommen wurde, die Fälle der Nicht-hinderung einer Straftat durch bestimmte Soldaten betraf. Nach § 143 RMStGB wurde ein Wachposten oder der Befehlshaber einer militärischen Wache, eines Kommandos oder einer Abteilung, der eine strafbare Handlung wissentlich geschehen ließ, die er verhindern konnte und zu verhindern dienstlich verpflichtet war, ebenso bestraft, als ob er die Handlung selbst begangen hätte. Diese Vorschrift traf daher auch den Fall, daß Vorgesetzte - allerdings nur die in diesem Tatbestand erwähnten - entgegen ihrer Dienstaufsichtspflicht Straftaten Untergebener nicht verhinderten.

§ 143 RMStGB stellte gegenüber den allgemeinen Vorschriften eine die verschiedenen Formen der Teilnahme umfassende Sonderbestimmung dar²⁾. Der nichteinschreitende Wachposten etc. war Täter kraft gesetzlicher Unterstellung³⁾. Er wurde so behandelt, als ob er die Tat selbst begangen hätte⁴⁾. Das galt auch für bürgerliche Delikte, die in der Person des Unterlassenden zu einem militärischen Delikt werden konnten⁵⁾. § 143 RMStGB hatte keinen eige-

1) vgl. Maurach II S. 775

2) Rotermond, § 143, 4 Schwinge, § 143, I

3) Rittau RMStGB, § 143, 10

4) Rotermond, § 143, 9; vgl. Schwinge, § 143, V: Der Wachposten begeht selbst eine unerlaubte Entfernung (§ 64 RMStGB), wenn er das Kasernentor aufläßt, um einem Soldaten eine unerlaubte Entfernung zu ermöglichen.

5) RGSt 59, 27; Rotermond, aaO mwN

nen Strafraumen, sondern entnahm die Strafe dem Delikt, das der Unterlassende bei Begehung der Tat verwirklicht hätte:

Duldet ein Wachhabender, daß einer seiner Wachposten einen anderen Wachsoldaten schlug, so war er zu bestrafen, als ob er selber den Wachsoldaten geschlagen hätte, also wegen Mißhandlung eines Untergebenen ¹⁾.

Während die Literatur die dienstliche Verpflichtung zur Verhinderung strafbarer Handlungen sowohl besonderen Befehlen und Instruktionen des Einzelfalles als auch allgemeinen militärischen Grundsätzen entnahm ²⁾, nahm das RMG ³⁾ eine solche Pflicht nur an, wenn dem Posten diese Verpflichtung entweder durch die Posteninstruktion ausdrücklich auferlegt war oder wenn die strafbare Handlung zu denjenigen Handlungen gehörte, die der Posten kraft seiner speziellen Instruktion zu hindern verpflichtet war. Es lehnte die Bestrafung eines Postens aus § 143 RMStGB ab, der als Doppelposten den anderen Posten nicht am Schlafen gehindert hatte: eine solche Verpflichtung ließe sich nur aus einer Aufsichtspflicht herleiten. Diese bestehe aber nicht, da die Posten keine Mittel hätten, diese Aufsicht im Zwangswege durchzuführen. Wohl aber müsse der Posten den anderen Posten am Rauchen beim Pulvermagazin oder an der Beschädigung einer Batterie hindern ⁴⁾.

Der Posten hatte demnach in einer Art "Rundum-Verteidigung" alle Straftaten zu verhindern, die gegen das ihm mit der Posteninstruktion anvertraute Rechtsgut gerichtet waren.

Aus der Nichtübernahme dieses Straftatbestandes in das WStG kann nicht geschlossen werden, daß die in § 143 RMStGB genannten Vorgesetzten nun nicht mehr für die pflichtwidrige Nichtverhinderung von Straftaten Untergebener bestraft werden könnten. Der Gesetzgeber des WStG strebte ein klares, übersichtliches und praktikables Gesetz an, in das "nur wirklich unentbehrliche Bestimmungen, auf die unter rechtlichen und militärischen Gesichtspunkten nicht verzichtet werden" konnte, aufgenommen wurden ⁵⁾. § 143 RMStGB war von geringer praktischer Bedeutung ⁶⁾. Soweit er die Nichthinderung von

1) § 122 RMStGB traf nicht zu, da der Mißhandelte nicht Untergebener des Mißhandelnden war. Diesen Fall erfaßt nunmehr § 30 Abs 2 WStG.

2) vgl. Schwinge, § 143, III

3) RMGE 2, 94 ff

4) Ablehnung dieser Entscheidung bei Schwinge § 143, III

5) Begr EWStG S 13

6) Bekannt geworden sind nur die Entscheidungen RMGE 2, 94 und RGSt 56, 28; 59, 27

Straftaten Untergebener betraf, war er ebenso rechtlich entbehrlich wie § 357 StGB, weil die in der Praxis bedeutsamen Fälle bereits im WStG geregelt sind und darüber hinaus in strafwürdigen Fällen der Nichthinderung von Straftaten die Anwendbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte nicht ausgeschlossen ist.

IV. Einordnung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht

Um feststellen zu können, für welche weiteren Rechtsgutverletzungen der Vorgesetzte bei Nichteinschreiten trotz bestehender Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht haften kann, ist nunmehr erneut auf den Grund dieser Pflicht einzugehen und ein Vergleich mit anderen Aufsichts- und Fürsorgepflichten zu ziehen, die eine Garantenhaftung begründen.

Entsprechend der Einteilung der Garantenstellungen lassen sich die der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht entspringenden Schutzpflichten in Pflichten zur Überwachung einer Gefahrenquelle und Pflichten zum Schutze bestimmter Rechtsgüter einteilen. Bei dieser Einteilung kann man von einer Fürsorgepflicht nur unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Rechtsgüter des Untergebenen sprechen, alle anderen Schutzaufgaben fallen unter die Dienstaufsichtspflicht.

Als zu überwachende Gefahrenquelle kommt für die Dienstaufsichtspflicht nicht eine Sache, sondern nur das Verhalten von Soldaten in Betracht. Die Dienstaufsichtspflicht folgt aus der Vorgesetzten-eigenschaft und kann sich daher nur gegenüber Personen auswirken, da Kennzeichen der Vorgesetzten-eigenschaft die Befehlsbefugnis ist. Einer Sache kann nichts befohlen werden, wohl aber Soldaten, mit einer Sache sorgsam umzugehen. Für die Verantwortung für eine Gefahrenquelle, die nicht im Verhalten von Soldaten liegt, müssen andere Kriterien herangezogen werden ¹⁾.

Hat beispielsweise ein Vorgesetzter Soldaten bei der Reparatur von Waffen oder Gerät zu kontrollieren oder die Lagerung von Munition zu überwachen, so trägt er auf Grund seiner Vorgesetzten-eigenschaft die Verantwortung, daß die Reparatur ordnungsgemäß ausgeführt, die Munition richtig gelagert, die Wache entsprechend den Wachvorschriften versehen wird.

1) vgl. dazu § 3

Die Gefahrenquelle liegt in dem möglicherweise falschen Verhalten der Soldaten. Um dieses Risiko auszuschalten, wird einem Vorgesetzten die Kontroll- und Aufsichtspflicht übertragen. Hat dieser Vorgesetzte darüber hinaus als Spezialist noch Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, nicht um die Soldaten zu überprüfen, sondern um die von den Waffen oder dem Gerät ausgehenden Gefahren zu kontrollieren, etwa bestimmte Einstellungen an den Waffen vorzunehmen, so trägt er dafür nicht die Verantwortung wegen der ihm übertragenen Vorgesetzteneigenschaft, sondern wegen des ihm erteilten Befehls, an dem dann auch etwaige Handlungspflichten gemessen werden müssen.

V. Von Untergebenen ausgehende Gefahren

Für eine Garantenstellung kommt nur die Pflicht zur Verhinderung solcher Gefahren in Betracht, die zur Erfüllung eines strafrechtlich relevanten Tatbestandes führen können. Derartige Gefahren können vom Untergebenen im Zusammenhang mit seinem Dienst in der Bundeswehr oder ohne einen solchen Zusammenhang herbeigeführt werden.

1. Gefahren im Zusammenhang mit dem Wehrdienst

Bei Bestehen eines solchen Zusammenhanges sind mehrere Fallgruppen erkennbar:

a) Gefahren durch die Ausrüstung der Bundeswehr

Die Bundeswehr ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit Waffen und Geräten kompliziertester Art ausgestattet. Ein Großteil ihrer Ausrüstung ist gerade dazu bestimmt, Personen- und Sachschaden anzurichten und deshalb in hohem Maße geeignet, bei falscher Bedienung Schäden bei Soldaten und Dritten zu verursachen. Die sachgemäße Bedienung muß vom jeweiligen Bedienungspersonal erlernt werden, was bereits für den Umgang mit den einfachsten Waffen wie Gewehr und Pistole gilt.

Aber auch nach erfolgreicher Ausbildung erfordert die Bedienung dieses Materials ein derart hohes Maß an Aufmerksamkeit und Sachkunde, daß auch bei Anwendung aller Sorgfalt ein Fehler bei der Bedienung nicht auszuschließen ist und deshalb immer die Gefahr der Verletzung anderer Soldaten und Dritter besteht. Die Frage, ob in solchen Fällen eine Garantenstellung besteht und wen sie trifft, läßt sich aber nach einer Darstellung vergleichbarer Situationen leichter beantworten.

aa) Garantenstellungen bei ähnlichen Gefahrenquellen

In Rechtsprechung und Literatur lassen sich zahlreiche Hinweise auf Garantenstellungen finden, die bei ähnlichen Gefahrenquellen bestehen. In vielen Lebensbereichen gibt es Aufsichtspflichtige, die verantwortlich sind, daß der zu Beaufsichtigende beim Erlernen oder der Vornahme gefährlicher Handlungen andere nicht gefährdet.

Die Aufsichtspflicht der Eltern kann jedoch für die militärische Aufsichtspflicht nicht als Vergleichsfall herangezogen werden. Die Aufsichtspflicht der Eltern, Vormünder, Pfleger etc. besteht, weil das Kind oder der ihnen anvertraute Entmündigte oder Pflegling wegen körperlicher oder geistiger Mängel nicht (noch nicht) in der Lage ist, sich selbstverantwortlich zu verhalten und seine Handlungen so zu steuern, daß Dritte nicht gefährdet werden ¹⁾. Wegen dieser Unfähigkeit muß die Gesellschaft, um sich selbst zu schützen, dem Betreffenden eine Schutzinstanz begeben, die diese Gefährdung anderer ausschließt. Beim Untergebenen handelt es sich jedoch um erwachsene Menschen, die im Vollbesitz körperlicher und geistiger Kräfte sind ²⁾. Sie werden Situationen ausgesetzt, die sie allein nicht bewältigen können, ohne für ihre Umwelt unzumutbare Gefährdungen heraufzubeschwören.

Vergleichbar ist diese Aufsichtspflicht vielmehr mit derjenigen des Arztes über die Krankenschwester, des Lehrherrn gegenüber dem Lehrling, des Fahrlehrers gegenüber dem Fahrschüler, des aufsichtsführenden Architekten gegenüber den Bauleuten und vielen

1) Landsberg, S. 25; Rudolphi, S. 101

2) Sollte dies einmal nicht der Fall sein, wenn z.B. erst während des Wehrdienstes sich eine Geisteskrankheit oder schwere körperliche Mängel zeigen, so trifft den Vorgesetzten in diesem Ausnahmefall sicherlich die Pflicht, die von diesem Soldaten in erhöhtem Maße ausgehenden Gefahren abzuwenden. Er muß aber sofort dafür sorgen, daß dieser Soldat möglichst schnell aus dem Wehrdienst ausscheidet. Hieraus ergibt sich, daß die grundsätzliche Einordnung der Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht von diesem Sonderfall nicht berührt wird. Vielmehr zeigt gerade die Aussonderung eines geistig oder körperlich behinderten Soldaten, daß grundsätzlich von einer Aufsicht über voll verantwortliche Soldaten auszugehen ist.

anderen ähnlichen Aufsichtsverhältnissen ^{1) 2)}.

Auch den Lehrer, der für die Zeit des Unterrichts, aber auch auf einer Klassenfahrt oder im Landschulheim ³⁾, eine vergleichbare Aufsichtspflicht wie die Eltern hat, kann eine hier in Rede stehende Aufsichtspflicht treffen, wenn er etwa die Schüler gefährliche Handlungen wie einen Versuch im Chemieunterricht oder Übungen am Reck im Turnunterricht vornehmen läßt.

Bei diesen Aufsichtspflichten ist eine Aufsicht erforderlich, weil die Vornahme der Gefahren in sich bergenden Handlungen ohne Kontrolle durch besonders sachkundige und eigens für diese Zwecke mit besonderen Weisungsrechten ausgestattete Personen eine für die Allgemeinheit ⁴⁾ unerträglich Gefahrenquelle darstellen würde.

Dabei lassen sich ebenso wie bei der militärischen Aufsichtspflicht zwei Gruppen unterscheiden:

Einmal soll der zu Beaufsichtigende etwas Bestimmtes lernen, um es später in eigener Verantwortung oder unter einer Oberaufsicht selber tun zu können. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß eine Krankenschwester nicht ohne Aufsicht die erste Spritze geben darf, daß der Elektrolehrling bei einem komplizierten Schaltungsbau nicht allein gelassen werden darf, daß nicht jeder sich ohne jede Vorkenntnis ans Steuer eines Wagens setzen kann. In all diesen Fällen, die sich beliebig vermehren ließen, ist das Erlernen einer Tätigkeit nicht ohne ein praktisches "Üben" möglich. Dieses "Üben" bringt für Dritte Gefahren mit sich, muß aber in Kauf genommen werden, weil auf die Ausübung der zu erlernenden Tätigkeiten

1) Zu diesen Aufsichtsverhältnissen vgl. Zitate S. 50, Fußn. 2

2) Die Pflichten zur Überwachung des Verhaltens von Personen berühren sich oft mit den Pflichten zur Überwachung von Sachen: Muß an einer Baustelle ein Arbeiter abends die Warnbeleuchtung anbringen, so trifft den Führer der Baukolonne und den Bauleiter die Verantwortung für einen auf die unzureichende Beleuchtung zurückzuführenden Schaden wegen der Verantwortung für das pflichtgemäße Verhalten der Angehörigen des Bautrupps. Daneben besteht aber noch eine eigene Pflicht für den Bauleiter und den Kolonnenführer, persönlich für die Absicherung zu sorgen. Vgl. BGH VRS "13, 36

3) so auch Schönke-Schröder Rdnr 133 Vorbem § 1

4) Die für die zu beaufsichtigende Person drohenden Gefahren werden im folgenden Kapitel: Den Untergebenen drohende Gefahren, behandelt. Vgl. S. 109ff

nicht verzichtet werden kann. In jeder Berufssparte müssen immer wieder neue Fachkräfte herangebildet werden. Diese unumgängliche Schaffung einer Gefahrenquelle ist für die Allgemeinheit aber nur zu verantworten, wenn Sicherungen für die gefahrlose (oder möglichst gefahrlose) Durchführung des "Übens" vorhanden sind. Diese Sicherung ist der Aufsichtsführende. Er muß ständig die Handlungen des zu Beaufsichtigenden überwachen, soweit sie die zu erlernende Tätigkeit betreffen.

Das gilt in ähnlicher Weise für die Tätigkeiten, bei denen es sich zwar nicht mehr um ein "Üben" handelt, bei denen aber wegen ihrer Kompliziertheit und Gefährlichkeit auch bei eigens hierfür ausgebildeten Personen trotz größter Sorgfalt die Gefahr der Gefährdung Dritter besteht. In besonderem Maße trifft dies zu, wenn zur Durchführung derartiger Tätigkeiten vom Verantwortlichen Hilfskräfte hinzugezogen werden, die geringere Kenntnisse haben (Arzt-Krankenschwester). Gegenüber der erstgenannten Gruppe ist hier aber die Aufsichtspflicht dahin eingeschränkt, daß nicht jede Handlung überprüft werden muß, sondern daß der Aufsichtspflichtige nur noch einschreiten muß, wenn er eine fehlerhafte Handlung erkennt oder erkennen muß oder es sich um eine außergewöhnliche Situation handelt.

In beiden Gruppen besteht außerdem die Möglichkeit, daß der zu Beaufsichtigende vorsätzlich die ihm in die Hand gegebenen gefährlichen Mittel benutzt, um eine strafbare Handlung auszuführen. Da auch dieses Verhalten im Zusammenhang mit der auszuübenden gefährvollen Tätigkeit steht, muß der Aufsichtspflichtige es ebenfalls verhindern.

(1) Begründung

Die Schutzinstanzen sind in beiden Bereichen jene, denen nach einem Eignungsbeweis (Meisterprüfung, Fahrlehrerprüfung, Staatsexamen etc.) die eigenverantwortliche Vornahme dieser Handlungen erlaubt und das Recht verliehen worden ist, Unerfahrene in diesen Tätigkeiten auszubilden und diejenigen zu überwachen, die zwar bereits Beweise ihrer eigenen Fähigkeiten erbracht haben und deshalb als Hilfskräfte herangezogen werden können, denen jedoch das selbstverantwortliche Handeln ohne eine weitere Aufsicht nicht erlaubt ist

(Gesellen, Operationsschwestern etc.).

Diese Schutzinstanzen bringt die Öffentlichkeit Vertrauen auf wirk-
same Gefahrenabwehr entgegen. Dabei ist es müßig zu streiten, ob
dies Vertrauen an das Verhalten anknüpft, diese Eignung zu besitzen,
oder an die Eignung selbst. Wenn ein Elektromeister eine Werkstatt
mit Lehrlingen unterhält, vertraut jeder Kunde darauf, daß der
Meister die erforderlichen Fähigkeiten hat, auch einen Lehrling
ausbilden und überwachen zu können. Der Meister ist der Verantwor-
tung für einen Fehler seines Lehrlings nicht enthoben, wenn er die
Meisterprüfung und die Erlaubnis, ein Handwerk betreiben zu können,
erschlichen hat. Denn der Kunde kann darauf vertrauen, daß jemand,
der sich als Handwerksmeister ausgibt, auch ein solcher ist und die
Pflichten eines solchen erfüllt ¹⁾.

Gegenüber diesen Schutzinstanzen verzichtet der Einzelne auf eigene
Schutzvorkehrungen. Wer seinen Wagen aus der Reparaturwerkstatt
holt, vertraut darauf, daß die Reparatur ordnungsgemäß vorgenommen
worden ist. Er muß nicht erst, um für seine Sicherheit zu sorgen,
den Wagen in eine andere Werkstatt bringen, um ihn dort nachkon-
trollieren zu lassen oder diese Untersuchung selber vornehmen. Gerade
im Zeichen einer immer größeren Arbeitsteiligkeit ist der Einzelne
in immer stärkerem Maße darauf angewiesen, auf die sachgemäße und
den Sicherheitsanforderungen entsprechende Arbeit anderer zu ver-
trauen. Insoweit ist die Gefahrenquelle "Mensch" nur ein Unterfall
der Situation, in der sich der Einzelne im Vertrauen auf die Schutz-
garantie Dritter einer Gefahr aussetzt, ohne eigene Schutzvor-
kehrungen zu treffen.

Die Schutzinstanz übernimmt somit eine Garantie, daß die unter ihrer
Aufsicht zu verrichtenden Tätigkeiten von den zu Beaufsichtigenden
ordnungsgemäß durchgeführt werden. Diese Garantie geht dahin, daß
die Tätigkeit so verrichtet wird, als wenn sie der Aufsichtspflich-
tige selber vornehmen würde. Wäre dies nicht der Fall, würde bei-
spielsweise jeder Kunde verlangen, daß sein Wagen nur vom Meister
persönlich repariert würde.

Es zeigt sich, daß auch dann, wenn der Meister Hilfskräfte heran-
zieht, letztlich die Durchführung der Arbeit ihm zugerechnet wird.

1) vgl. für den Fall eines Aushilfsfahrlehrers BGH VRS 10, 225

Deshalb ist es in der Bewertung des Verhaltens des Meisters auch gleich, ob er selber fahrlässig ein Rad nicht fest genug anschraubt oder ob er wegen einer unterlassenen Nachprüfung fahrlässig nicht bemerkt, daß sein Lehrling dies getan hat. Durch die Unterlassung führt er den Erfolg herbei, der durch die Beschäftigung eines noch Unerfahrenen droht und den der Meister mit seiner Aufsicht gerade hätte verhindern müssen.

Die schuldhaft Verletzung dieser Aufsichtspflicht kann strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. Das ist für die hier in Rede stehenden Aufsichtspflichten unbestritten. Die Stellung eines solchen Aufsichtspflichtigen erfüllt alle Merkmale, die jeweils als entscheidend für eine Garantenstellung angesehen werden:

Die dem Aufsichtspflichtigen zugewiesene Rolle mit ihren Weisungs- und Aufsichtsrechten ermöglicht ihm die maßgebliche Entscheidung über den Eintritt einer Rechtsgutverletzung. Er ist die Zentralfigur des Handlungsgeschehens ¹⁾. Sein Unterlassen verletzt eine Handlungspflicht, die ebenso wie die Begehungstatbestände des StGB um des Schutzes des bedrohten Rechtsgutes willen besteht ²⁾.

Auf Grund der ihm von der Rechtsordnung eingeräumten Vorrangstellung ist eine Lage geschaffen, die geeignet ist, Rechtsgüter zu gefährden, weil sich die Allgemeinheit auf den Schutz dieser Rechtsgüter durch den zu diesem Zweck Bevorrechtigten verlassen ³⁾.

Die Gleichstellung des aktiven Tuns mit dem Unterlassen kann somit überall dort erfolgen, wo das Erlernen und die Vornahme bestimmter Tätigkeiten wegen ihrer Gefahren für die Allgemeinheit nur dann erfolgen können, wenn zur Abwehr dieser Gefahr eine Person mit Weisungs- und Eingriffsrechten bestellt worden ist, der auf Grund ihrer Ausbildung, ihrer besonderen Sachkunde oder abgelegten Prüfungen ein Vertrauen entgegengebracht wird, das die Bestellung anderer Schutzinstanzen entbehrlich macht. Dies gilt auch dort, wo diese Person sich nur den Anschein gibt, Fähigkeiten zu haben.

1) Rudolphi S. 99

2) Rudolphi S. 94

3) Böhm S. 95; ähnlich Blei S. 122

(2) Umfang

Wegen der besonderen Richtung des Vertrauens auf die Abwehr der Gefahren, derentwegen das jeweilige Aufsichtsverhältnis besteht, sind die Schutzinstanzen auch nur zur Abwehr dieser Gefahren verpflichtet. Daraus folgt eine Eingrenzung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht.

Der Lehrer braucht sich nicht darum zu kümmern, was sein Schüler nach Schulschluß macht ¹⁾. Der Fahrlehrer braucht nicht einzuschreiten, wenn er seinen Fahrschüler am Abend am Steuer eines fremden Wagens den Verkehr gefährden sieht.

Aber auch während der Zeit, in der die Aufsichtspflicht besteht, richtet sich die Abwehrpflicht nur auf die typischen Gefahren. Diese sind bei jedem Aufsichtsverhältnis besonders festzustellen. In der Regel werden es bei gefährlichen Handlungen Gefahren für Leib und Leben sein. Es kann aber auch eine Garantenstellung gegenüber Sachwerten bestehen: Eine Lichtleitung muß vor allem deshalb sicher verlegt werden, um Kurzschlüsse und daraus entstehende Brände zu verhindern. Wenn der Meister nun erkennt, daß sein Lehrling oder Geselle eine Schaltung so anlegt, daß daraus ein Brand entstehen muß, so ist er wegen Sachbeschädigung und Brandstiftung strafbar, wenn er ein Einschreiten vorsätzlich unterläßt und es deshalb zu einem Brand kommt.

Es sind aber nicht alle Gefährdungen des jeweils typischerweise bedrohten Rechtsgutes abzuwehren, sondern nur diejenigen, die durch Handlungen oder Unterlassungen drohen, derentwegen die Aufsichtspflicht gerade besteht. Geraten in einer Werkstatt Geselle und Kunde in Streit und kommt es dabei zu einer Körperverletzung des Kunden, so kann diese dem Meister aus dem hier behandelten Gesichtspunkt einer Aufsichtspflicht nicht zugerechnet werden. Das Vertrauen des Kunden in die Aufsicht des Meisters erstreckt sich nur auf die ordnungsgemäße Reparatur seines Wagens. Aus dem Gesichtspunkt der Überwachung gefahrvoller Tätigkeiten läßt sich deshalb auch nur eine Garantenstellung zur Abwehr der bei Vornahme dieser Tätigkeiten bestehenden typischen Gefährdungen entnehmen.

1) Schönke-Schröder Rdnr 133 Vorbem § 1

Kommt es zu einer solchen typischen Rechtsgutverletzung, so trifft den erst später hinzukommenden Aufsichtspflichtigen eine Garantenhaftung nur, wenn er durch Verletzung seiner Aufsichtspflicht die Rechtsgutverletzung ermöglicht hat. Hat er dagegen die Pflichten ordnungsgemäß erfüllt, trifft ihn nur die allgemeine Hilfepflicht des § 330 c StGB ¹⁾.

bb) Anwendung auf die militärische Dienstaufsichtspflicht

Diese Überlegungen sind auch auf die militärische Dienstaufsichtspflicht anwendbar ²⁾. Im Bereich der militärischen Ausbildung und des täglichen Dienstes sind vom Soldaten oft Aufgaben zu bewältigen, die bei nicht ordnungsgemäßer Ausführung große Gefahren für andere Soldaten und Dritte mit sich bringen. Vor allem gilt dies für den Umgang mit Waffen der verschiedensten Art ³⁾, aber auch für die Bedienung der Fahrzeuge, die Überprüfung der komplizierten Geräte, von deren genauem Funktionieren die Sicherheit anderer Soldaten abhängt (Überwachung von Panzern, Flugzeugen, Flugsicherungsgeräten, Treibstoff- und Munitionslagern). Die Bewältigung dieser Aufgaben fordert der Auftrag der Bundeswehr, als schlagkräftige Armee die Sicherheit und die Freiheit der Bundesrepublik zu schützen. Diese Aufgaben müssen somit wahrgenommen und in der Bundeswehr bewältigt werden. Für diese Aufgaben müssen immer wieder junge Soldaten neu ausgebildet werden. Aber auch die ausgebildeten Soldaten können bei aller Aufmerksamkeit und Sorgfalt eine Fehlbedienung nicht gänzlich ausschließen.

Die deswegen für Soldaten und Dritte bestehenden Gefahren sind nur zu verantworten, wenn besonders geschultes Personal eingesetzt werden kann, um diese Gefahren unter Kontrolle zu halten. Das gilt wegen der Ausrüstung der Bundeswehr mit Handfeuerwaffen in besonderem Maße auch dafür, daß Soldaten mit diesen Waffen nicht vorsätzlich Straftaten begehen, weil sie auf Grund der besonderen Verhältnisse in der Bundeswehr leichter an diese Waffen herankommen.

1) Schönke-Schröder Rdnr 109 Vorbem § 47

2) Vgl. Rspr. und Literatur auf S. 50 Fußn 3 und S. 51 Fußn 1, 2

3) vgl. BGHSt 20, 320 mit Hinweis auf BGH - 1 StR 245/62 -

Die Errichtung der Bundeswehr war nur möglich - und das gilt für jede Institution und für jeden Betrieb, die derartige Gefährdungen Dritter mit sich bringen -, wenn zugleich sichergestellt wurde, daß diese Gefahren beherrscht werden konnten, da der einzelne Soldat oder ein Dritter sich vor ihnen nicht schützen kann ¹⁾.

Diese Aufgabe wurde den Vorgesetzten übertragen. Je nach ihrer Eignung werden sie für bestimmte Aufgaben besonders ausgebildet. Ihr Können müssen sie in den verschiedensten Lehrgängen und Prüfungen unter Beweis stellen. Mit Antritt ihrer Vorgesetztenstellung übernehmen sie die oben ausführlich behandelte Verantwortung gegenüber dem Dienstherrn, Untergebenen und Dritten mit den sich daraus ergebenden Pflichten ²⁾. Als notwendige Ergänzung zur Erfüllung dieser Aufgabe wird ihnen mit der Übertragung des Aufgabenbereichs die auf diesen Aufgabenbereich zugeschnittene Befehlsbefugnis verliehen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist es möglich, meist junge Menschen mit den genannten Gefahrenquellen in Kontakt zu bringen, sie im Umgang mit Waffen und Geräten auszubilden und ihnen schwierige Aufgaben zu übertragen, bei denen ein kleiner Fehler bereits schwerwiegende Folgen nach sich ziehen kann.

Das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Untergebenen auf Gefahrenabwehr durch den Vorgesetzten entspricht daher der oben dargestellten vertrauenssituation bei anderen Aufsichtsverhältnissen, bei denen eine Garantenstellung angenommen werden konnte.

Somit besteht eine Garantenstellung des Vorgesetzten für die Überwachung von Untergebenen beim Umgang mit der gefährlichen Ausrüstung der Bundeswehr.

Zur genaueren Begrenzung dieser Garantenstellung sind die aus den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen gewonnenen Rückschlüsse zu verwerten ³⁾.

Garant ist der Vorgesetzte. Seine Pflicht zum Einschreiten, die disziplinarrechtlich weiter geht, wird strafrechtlich nur bedeutsam, wenn bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung die Vorgesetzten-eigenschaft gegenüber dem betreffenden Soldaten feststeht. Dieser sich für den Sonderfall des § 30 Abs 2 WStG aus dessen Entstehungsgeschichte ergebene Grundsatz ⁴⁾ ist von allgemeiner Gültigkeit.

1) vgl. dazu Pfeifer S. 89 ff

2) vgl. oben S.64 ff

3) vgl. oben S.73 ff

4) ausführlich dazu oben S.78ff

Die Vorgesetzteneigenschaft ist das entscheidende Merkmal, an das die Garantenstellung anknüpft. Sie muß feststehen, wenn ein Soldat vor der Frage steht, ob er einschreiten muß oder nicht, ob also sein Verantwortungsbereich betroffen ist oder nicht. Besteht die Vorgesetzteneigenschaft nicht, so tritt ein Soldat mit seiner Erklärung zum Vorgesetzten in eine Lücke. Er hat eine Aushilfsfunktion. Er wird für einen Bereich verantwortlich, für den er nicht bestellt ist, den er vielmehr auf Grund eigenen Verhaltens seinem Verantwortungsbereich hinzufügt. Diese Situation entspricht nicht der Vertrauenssituation, in der der Vorgesetzte gerade wegen seines fest umrissenen Aufgabenbereiches steht. Hier werden vielmehr Pflichten verletzt, die im Interesse der Disziplin bestehen und nur eine disziplinarische Ahndung rechtfertigen.

Garant kann daher nur sein, wer einem Soldaten, dessen Tun oder Unterlassen eine Gefahr für andere Soldaten oder Dritte bedeutet, Befehle erteilen kann.

Dabei ist jeweils zu berücksichtigen, welcher Art die Vorgesetzten-eigenschaft und welchen Umfang dementsprechend die Befehlsbefugnis hat ¹⁾.

Als geschützte Rechtsgüter kommen nur diejenigen in Betracht, die in dem jeweiligen Befehlsbereich typischerweise bedroht sind, derentwegen also gerade die Aufsichtspflicht besteht. Einen Hinweis auf die Vorstellungen des Gesetzgebers über die wichtigsten zu schützenden Rechtsgüter gibt § 41 WStG iVm § 2 Ziff 3 WStG.

Leib und Leben von Soldaten und Dritten werden wohl in jeglicher Situation des soldatischen Dienstes wegen der besonders auf die Verletzung dieser Rechtsgüter ausgerichteten Ausrüstung der Bundeswehr in mehr oder weniger starker Weise gefährdet sein. Im jeweiligen Verantwortungsbereich haftet jeder Vorgesetzte für ihre Unversehrtheit, soweit diese durch den Umgang mit Waffen und Gerät etc. bedroht werden. In ganz besonderer Weise gilt dies für die Ausbilder. So ist der ausbildende Unteroffizier aus §§ 222 oder 230 StGB strafbar, wenn er fahrlässig nicht einschreitet, wenn ein Rekrut mit einem geladenen Gewehr spielt oder beim Übungsschießen

1) Auch der BGH ermittelt zuerst den Verantwortungsbereich, vgl. BGHSt 20, 319; vgl. auch die Prüfung des Verantwortungsbereichs in Kohlhaas-Schwenck § 47 Nr. 3

entsichert, bevor der Schuß freigegeben wird, und es deswegen zu einem Unfall kommt. Vom Vorgesetzten wird erwartet, daß er auf Grund seiner besseren Kenntnis die Gefahrensituation eher erkennt und entsprechend handelt. Ein Fall, den das LG Hildesheim ¹⁾ zu entscheiden hatte, zeigt dies deutlich:

Bei einer Übung (Flußüberquerung) erteilte der Übungsleiter, um den Übungsablauf zu beschleunigen, einen zwar ungewöhnlichen, jedoch rechtmäßigen Befehl. Bei seiner Ausführung geriet ein Brückenlegefahrzeug mit ausgefahrenem Ausleger gegen eine Hochspannungsleitung. Zwei Soldaten fanden den Tod, mehrere wurden verletzt. Wäre die Übung wie vorgesehen abgelaufen, wäre diese Gefahrensituation nicht eingetreten. Den verantwortlichen Offizieren, nicht nur dem Übungsleiter, warf das Gericht vor, in dieser neuen Situation entgegen ihrer Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht nicht die erforderliche Sorgfalt aufgewandt zu haben, um mögliche Gefahren frühzeitig zu erkennen, und deshalb es unterlassen zu haben, rechtzeitig entsprechende Befehle erteilt zu haben.

Typische Gefahren drohen auch beim Betrieb von Kraftfahrzeugen. In einer vollmotorisierten Armee werden Soldaten und Dritte ständig diesen Gefahren ausgesetzt. So wird auch für jede Fahrt, die mehrere Soldaten gemeinsam durchführen, ein Soldat zum Transportführer bestellt. Ihm obliegt die Überwachung der Fahrtüchtigkeit von Fahrern und Fahrzeugen. Kommt es daher zu einem Unfall infolge Alkoholkonsums eines Fahrers, den der Transportführer erkennen konnte, so haftet dieser wegen der eingetretenen Personenschäden ²⁾.

b) Gefahren durch Straftaten im Amte

Dieser Garantengruppe verwandt sind die Fälle in denen die von dem Verhalten zu Beaufsichtigender ausgehenden Gefahren darin liegen, daß den Betreffenden ein Aufgabengebiet zugewiesen ist, in dem sie besondere Befugnisse haben. Für den Soldaten als Teil der vollziehenden Gewalt leiten sich diese Befugnisse aus der Staatsgewalt her. Zum Vergleich sind daher andere Gruppen heranzuziehen. Vor allem kommt das Dienstverhältnis der Beamten in Betracht, da das Dienstverhältnis der Soldaten diesem weitgehend gleichsteht ³⁾, wenn auch, wie § 48 WStG klarstellt, Soldaten keine Beamten sind.

1) LG Hildesheim 17 MS 71/59/Ns II 30/60

2) AG Ahlen 47 MS 21/68; Erbs-Kohlhaas, § 10 SG (W 51)

3) Begr ESG S. 16

aa) Die Garantenstellung des Dienstvorgesetzten

Diese Machtbefugnisse sind zahlreicher Art, etwa das Recht zur Festnahme, zur Gebührenerhebung, zur Beschlagnahme, zu Dienstansweisungen etc. Diese Machtbefugnisse können nur verliehen werden, wenn zugleich im Interesse des Schutzes aller Betroffenen für eine wirkungsvolle Aufsicht gesorgt wird. Der von staatlichen Maßnahmen irgendwelcher Art Betroffene muß die Sicherheit haben, daß für die hoheitliche Tätigkeit nur die gesetzlichen Vorschriften maßgebend sind. Es darf kein Zweifel bestehen, daß der einzelne Beamte bei der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse sich korrekt verhält. Diese Rechtmäßigkeit der Amtsausübung muß der Vorgesetzte überwachen. Mit seinem Weisungsrecht kann und muß er eingreifen, wenn der Untergebene nicht richtig handelt. Die Verletzung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Rechtmäßigkeit und Reinheit der Amtsführung ist der eigentliche Strafgrund der Amtsdelikte ¹⁾. Es richtet sich in erheblichem Umfang auf die sorgfältige Ausübung der Dienstaufsichtspflicht durch den Vorgesetzten. Dieser trägt somit die Garantie für die Rechtmäßigkeit der Amtshandlungen seiner Untergebenen.

Aber nicht nur durch den Mißbrauch von Befugnissen wird das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Amtsführung beeinträchtigt. Auch das Begehen von anderen Straftaten, die im Zusammenhang mit der Amtsausübung stehen, hat dies zur Folge. Für den Außenstehenden ist es oft unmöglich, festzustellen, ob der Beamte ihm zustehende Befugnisse mißbraucht, sich fremde Befugnisse angemaßt oder eine strafbare Handlung begangen hat, weil Umstände seiner Amtsausübung ihm dies ermöglichten. Hier zeigt sich die Gefahr der Übertragung staatlicher Macht auf Einzelpersonen, unter denen immer wieder Versager anzutreffen sein werden und deren Verhalten das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung schwerstens erschüttert. Diese Gefahr ist bekannt. Als wirksamste Gegenmittel besteht die Dienstaufsichtspflicht des Vorgesetzten. Handelt dieser vorsätzlich, so wird das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit und Kontrolle der Ausübung staatlicher Macht so beeinträchtigt, daß selbst dann, wenn nur die Voraussetzungen der Beihilfe erfüllt sind, dem vorsätzlich

1) Maurach II S. 740

duldenden Vorgesetzten die Straftat eines Untergebenen im Amte so zugerechnet, als ob er sie selber begangen hätte, § 357 StGB.

Eine strafrechtliche Haftung trifft den Vorgesetzten aber auch, wenn er fahrlässig derartige Handlungen Untergebener nicht verhindert und insoweit ein Fahrlässigkeitsdelikt gegeben ist. Nur trifft ihn dann nicht automatisch die Täterstrafe. Denn die Verhinderungspflicht trifft ihn bereits wegen seiner beamtenrechtlichen Sonderstellung ¹⁾ und nicht wegen § 357 StGB, der lediglich eine Sonderbestimmung für die Teilnahme ist und bei Täterschaft nicht anwendbar ist ²⁾. Grundsätzlich ist daher auch der Amtsvorgesetzte Inhaber einer Garantenstellung ³⁾.

Die Verhinderungspflicht des Vorgesetzten erstreckt sich auf alle als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohten Handlungen eines Untergebenen, die dieser im Amte begeht. Davon werden nicht nur die echten Amtsdelikte, sondern alle Verbrechen und Vergehen erfaßt, die als innerlich im Zusammenhang mit der Amtsführung stehend erscheinen ⁴⁾.

Geschützt sind daher alle Rechtsgüter, die durch derartige Handlungen Untergebener verletzt werden können.

bb) Anwendung auf militärische Vorgesetzte

Gegenüber der Dienstaufsichtspflicht der militärischen Vorgesetzten-ihr Wehrdienst steht dem Amte gleich (vgl. § 48 WStG) - besteht die gleiche Vertrauenssituation der Öffentlichkeit und der in das Befehlsgefüge eingegliederten anderen Soldaten ⁵⁾. Die zahlreichen Befugnisse wie Befehlsgewalt, Festnahmerecht, Verfügungsgewalt über gefährliche und kostspielige Ausrüstungsgegenstände etc. können einzelnen Soldaten nur übertragen werden, wenn der jeweils Berechtigte sich gegenüber Vorgesetzten verantworten muß und sich kontrolliert weiß. Die Gewährleistung einer ständigen wirksamen Kontrolle dieser Befugnisse ist die Voraussetzung, unter der diese erst verliehen werden können.

1) Maurach II S. 747; zur Garantenstellung der Beamten vgl. Böhm S. 70 ff mwN

2) Schönke-Schröder § 357 Rdnr 3 a

3) Schönke-Schröder Rdnr 133 Vorbem § 1

4) BGHSt 3, 349; BGH NJW 59, 585; Schönke-Schröder § 357 Rdnr 9; LK § 357, IV

5) Wegen der Bedeutungslosigkeit der Nichtanwendbarkeit des § 357 StGB auf Soldaten vgl. oben S.86

So richtet sich auch auf den militärischen Vorgesetzten das Vertrauen der Öffentlichkeit und der anderen Soldaten, daß er die Machtausübung Untergebener kontrolliert und gegebenenfalls einschreitet, wenn die Wahrnehmung dienstlicher Befugnisse durch einen Untergebenen zu einer rechtswidrigen Verletzung der Rechtsgüter anderer Soldaten oder Dritter zu führen droht.

Dieses Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung wird auch durch Straftaten Untergebener beeinträchtigt, die lediglich als im Zusammenhang mit der Dienstausbübung stehend erscheinen. Solche Straftaten geschehen in "Veranlassung der Ausübung des Dienstes" ¹⁾. Es genügt dafür, daß ein Außenstehender auf einen inneren Zusammenhang schließen muß. Es reicht nicht aus, daß sie nur äußerlich mit dem Dienst in Zusammenhang stehen, etwa während des Dienstes begangen werden ²⁾.

§ 48 WStG iVm § 340 StGB zeigt, daß hinsichtlich solcher Delikte eine Unterlassungstäterschaft für den duldenden Vorgesetzten möglich ist. Diese ist aber nicht beschränkt auf Körperverletzungen. § 340 StGB und seine Aufzählung in § 48 WStG beruhen auf dem praktischen Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung dieser relativ häufigen Deliktes. Andere Rechtsgüter wie Leben, Freiheit und Eigentum können genauso durch den Mißbrauch von Befugnissen oder andere im Dienst begangene Straftaten verletzt werden ³⁾.

Entscheidend für die Pflicht zur Verhinderung dieser Rechtsgutverletzungen ist, daß Untergebene Straftaten begehen oder zu begehen drohen, die in erkennbarer Weise durch die Dienstausbübung veranlaßt sind. Dies kann insbesondere bei der Verwaltung von Geldern oder Ausrüstungsgegenständen, beim Erteilen von Befehlen, bei der Durchführung von besonderen Aufträgen (Wachen, Proviantbesorgung), aber auch bei Dienstfahrten der Fall sein. So würde sich ein Vorgesetzter der Beihilfe zur Unfallflucht schuldig machen, wenn er

1) vgl. § 340 StGB

2) LK § 340, V

3) vgl. zum Rechtsgut Freiheit die Begründung zur Nichtanwendbarkeit des § 341 StGB in § 48 WStG in Begr EWStG S. 50 und oben S.87

auf einer Dienstfahrt den Fahrer vorsätzlich nicht an der Unfallflucht hindert ¹⁾.

Mit anderen Worten, der Untergebene muß als "Soldat" handeln. Ob er dabei Uniform trägt, kann ein Indiz sein. Als "Soldat" würde ein unmittelbarer Vorgesetzter auch handeln, wenn er in Zivil außer Dienst einem Untergebenen Befehle erteilt.

Der militärische Vorgesetzte muß daher im gleichen Umfang wie der Amtsvorgesetzte Straftaten verhindern ²⁾. Jedoch trifft ihn wegen der Nichtanwendbarkeit des § 357 StGB auf Soldaten, auch bei vorsätzlicher Unterlassung, nicht automatisch die Täterstrafe.

c. Gefahren aus Dienstvergehen

Um disziplinarische Folgen zu vermeiden, muß der Vorgesetzte eine weitere Gruppe von Straftaten verhindern, weil sie ein Dienstvergehen sind ³⁾. Diese können im Dienst und außerhalb des Dienstes begangen werden. Als Dienstvergehen richten sie sich gegen den Zweck und die Ordnung des besonderen Gewaltverhältnisses "Wehrdienst". In ihrem strafrechtlichen Inhalt können sie sich gegen die verschiedenartigsten Rechtsgüter richten.

Gefahrenquelle ist ganz allgemein ein strafbares Verhalten von Untergebenen. Unter dem Gesichtspunkt einer eventuellen Garantstellung lassen sich keine vergleichbaren Garantengruppen feststellen.

Jede der sonst aufgeführten Garantstellungen zur Überwachung menschlichen Verhaltens als Gefahrenquelle besteht nicht allein wegen der Möglichkeit einer strafbaren Handlung, sondern weil eine Rechtsgutverletzung Dritter aus einem besonderen Grunde, der die jeweilige Garantstellung kennzeichnet, leichter möglich ist.

1) vgl. RGSt 69, 349 m. Anm. bei Dahm S. 174 und Nagler S. 65. Diese Entscheidung ist nur aus dem damaligen Verständnis der SA zu verstehen. Eine entsprechende Anwendung auf Weisungsverhältnisse in den heutigen Parteien und deren Gliederungen ist abzulehnen. Auch BGH VRS 24, 34 geht zu weit, weil ein Beifahrer, der nur arbeitsrechtlich die Weisungsbefugnis über die Fahrtstrecke und Fahrzeit hat, nicht für das strafrechtliche Tun des Fahrers verantwortlich ist. Anders jedoch bei einem Beamten oder militärischen Vorgesetzten, der gerade für die Befolgung der Gesetze durch seine Untergebenen im Dienst verantwortlich ist. So auch Schönke-Schröder § 142 Rdnr 40, der bei einem Beamten § 357 StGB für anwendbar hält.

2) Busch S. 205

3) vgl. oben S. 67 ff.

Dies gilt auch für die Eltern, Erziehern, Pflegern etc. obliegende Pflicht. Grund dieser Aufsichtspflicht ist die mangelnde körperliche oder geistige Reife des Beaufsichtigten.

Bei den hier in Frage stehenden Straftaten besteht eine Verhinderungspflicht aber nur, weil diese Straftaten negative Auswirkungen auf den Dienstbetrieb und das Ansehen der Bundeswehr haben können. Gegenüber dieser Pflicht des Vorgesetzten besteht kein einer Garantenstellung vergleichbares Vertrauen von anderen Soldaten oder Dritten. Diese strafbaren Handlungen Untergebener sind kein Ausfluß der für andere Soldaten und Dritte Gefahren in sich bergenden besonderen Verhältnisse in der Bundeswehr. Sie stehen nur in einem äußeren Zusammenhang mit dem Wehrdienst, wenn sie auch manchmal durch die besonderen Verhältnisse in der Bundeswehr begünstigt werden, wie etwa der Kameradendiebstahl. Sie sind keine Gefahrenquelle, deretwegen die Dienstaufsichtspflicht hätte geschaffen werden müssen, um die Bundeswehr nicht zu einer unkontrollierten Gefahrenquelle werden zu lassen. Eine Garantenstellung auf Grund der Aufsichtspflicht kommt bei ihnen daher nicht in Betracht.

Von diesem Ergebnis muß mit Rücksicht auf § 30 Abs 2 WStG eine Ausnahme gemacht werden. Dort haftet der Vorgesetzte für jede Körperverletzung, die ein Untergebener gegenüber einem anderen Soldaten begeht und die der Vorgesetzte pflichtgemäß hätte verhindern können. Die verletzte Pflicht ist § 10 Abs 2 SG zu entnehmen. Jede Körperverletzung eines Soldaten gegenüber einem anderen Soldaten ist ein Verstoß gegen § 12 SG und somit ein Dienstvergehen, das der Vorgesetzte verhindern muß und bei dessen Duldung er pflichtwidrig handelt. Damit erfaßt § 30 Abs 2 WStG einen erheblich weiteren Bereich, als auf Grund einer Garantenstellung angenommen werden könnte, weil Körperverletzungen nicht immer mit Waffen oder anderen gefährlichen Geräten oder unter Mißbrauch von Befugnissen, sondern sicher ebenso oft bei Auseinandersetzungen privater Art zugefügt werden. Wegen der schwerwiegenden Folgen für die Disziplin der Truppe, die Körperverletzungen jeglicher Art von Soldaten untereinander hervorrufen, konnte daher ohne Rücksicht auf den konkreten Grund und die Begehungsart eine Strafbarkeit des duldenden Vorgesetzten im Gesetz vorgesehen werden.

Für Tötungsdelikte ist eine derartige Haftung im Gesetz nicht vorgesehen, wohl wegen des geringen praktischen Bedürfnisses an einer solchen Regelung, was übrigens auch für das allgemeine Strafrecht gilt. Es wäre jedoch unerträglich und nicht zu erklären, wollte man in den Fällen, in denen nach den obigen Ausführungen eine Garantenstellung nicht angenommen werden kann, den Vorgesetzten zwar für die Körperverletzung, nicht aber für die Tötung eines Soldaten durch einen Untergebenen, die er hätte verhindern können, haften lassen. Mit der Strafbarkeit aus § 41 WStG wäre dem Unrechtsgehalt dieser Tat nicht Genüge getan.

Dieses Ergebnis ist nur zu vermeiden, wenn man wegen der einzigartigen Bedeutung des Rechtsgutes "Leben" eine generelle Garantenstellung des Vorgesetzten annimmt, jegliche Tötung eines Soldaten durch Untergebene zu verhindern.

Zusammenfassend läßt sich daher eine Garantenstellung militärischer Vorgesetzter zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen Untergebener feststellen, wenn die Tat

im Umgang mit Ausrüstungsgegenständen oder sonst im Zusammenhang mit dem Wehrdienst eigentümlichen Gefahrensituationen begangen wird,

in innerem Zusammenhang mit der Ausübung des Dienstes steht (in Ausübung des Dienstes oder in Veranlassung der Ausübung des Dienstes),

die Tötung eines Soldaten durch einen Untergebenen ist.

Der Forderung Grünwalds ¹⁾, wegen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes "nullum crimen sine lege" im Besonderen Teil des StGB eine Strafbestimmung gegen Vorgesetzte innerhalb der Bundeswehr und militärähnlicher Formationen zu schaffen, soweit diese Straftaten Untergebener, die sie durch ihre Befehlsbefugnis unterbinden könnten, nicht verhindern, kann ich daher nur in dem hier aufgezeigten Umfang zustimmen, nicht jedoch insoweit, als Grünwald für diese Strafbestimmung so weitreichende Einschränkungen wie in § 357 StGB (Amtsmißbrauch) ablehnt ²⁾.

1) Grünwald S. 427

2) Grünwald a.a.O., Fußn. 33; Hierbei ist jedoch zu beachten, daß aus dieser Äußerung nicht hervorgeht, ob Grünwald die enge oder die weitere Auslegung der "im Amte" begangenen strafbaren Handlungen in § 357 StGB vertritt.

d. Die Mittel des Eingreifens

Diese Garantenpflichten muß der Vorgesetzte auf jede ihm mögliche Art erfüllen ¹⁾. Er kann sich hierzu seiner Befehlsgewalt gegenüber dem Soldaten bedienen, von dessen Verhalten Gefahren ausgehen. Er kann anderen Soldaten einen Befehl erteilen, den betreffenden Soldaten an einem bestimmten Tun zu hindern. Er muß aber auch persönlich eingreifen:

Gefährdet ein Untergebener mit einer Waffe andere Soldaten, so muß der Vorgesetzte ihm diese notfalls aus der Hand reißen.

In diesem Falle kann sich der Vorgesetzte nur so verhalten wie jeder andere Soldat auch. Für jeden Soldaten würde in diesem Falle die aus der Kameradschaftspflicht herzuleitende Pflicht bestehen, auf die gleiche Weise einzugreifen. Die unterschiedliche Wertung des Nichteingreifens beruht darauf, daß der Vorgesetzte gerade wegen dieser Gefahren eingesetzt ist und das Vertrauen ihm gegenüber darauf gerichtet ist, daß er mit allen Mitteln diese Gefahren abwendet.

Zwar richtet sich das Vertrauen auf Gefahrenabwehr in besonderem Maße auf Hilfe durch die Wahrnehmung der Befehlsgewalt, es ist aber nicht darauf beschränkt. Dies gilt für alle Vorgesetzten, nicht nur für jene, deren Verantwortungsbereich in besonderer Weise auf die Verhinderung bestimmter Gefahren zugeschnitten ist, wie etwa des Ausbilders am Schießstand. Jeder Vorgesetzte ist verantwortlich, daß, soweit sein Verantwortungsbereich reicht, keine Straftaten begangen werden.

2) Gefahren ohne Zusammenhang mit dem Wehrdienst

Die Garantenpflicht knüpft zwar an die Vorgesetzteneigenschaft an, der Vorgesetzte muß sie aber notfalls mit den gleichen Mitteln erfüllen, die jedem anderen Soldaten auch zur Verfügung stehen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zwangsläufig, daß eine Garantenstellung des militärischen Vorgesetzten nicht angenommen werden kann, wenn die von einem Untergebenen ausgehende Gefährdung anderer Soldaten oder Dritter in keinem Zusammenhang mit dem Wehr-

1) Über die Erfüllung der Dienstaufsichtspflicht vgl. insbes. Pfeifer S. 25 ff, 111 ff; Dreher-Lackner-Schwalb § 41 Rdnr 5

dienst steht. Das Bestehen eines Vorgesetztenverhältnisses ist in diesem Falle ohne Bedeutung, weil keine Beziehungen zu dem Sachverhalt bestehen, dessentwegen der Vorgesetzte bestellt wurde.

VI. Schutz des Untergebenen vor ihm drohenden Gefahren

Die Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht besteht aber auch zum Schutze Untergebener. Sie soll den einzelnen Soldaten vor den Gefahren des Wehrdienstes schützen.

Wenn der Vorgesetzte als Schutzinstanz zur Eindämmung der von der Gefahrenquelle "Untergebener" ausgehenden Gefahren tätig wird, bewirkt er in erster Linie den Schutz anderer Soldaten, weil diese in erhöhtem Maße den durch andere Soldaten drohenden besonderen Gefahren des Wehrdienstes ausgesetzt sind. Im Gegensatz zu Außenstehenden, denen der durch die Dienstaufsicht bewirkte Schutz nur als Rechtsreflex zukommt, haben Soldaten ein eigenes Recht auf Schutz vor diesen Gefahren (vgl. §§ 10 Abs 3, 31 SG). Dieses Recht beschränkt sich aber nicht auf den Schutz vor Gefahren, die von anderen Soldaten ausgehen, sondern umfaßt ebenso den Schutz vor Gefahren, die aus der Beschaffenheit von Sachen, aus eigenem Verhalten (etwa aus Unerfahrenheit) und dem Verhalten des Vorgesetzten selber drohen: Wird ein Untergebener durch eine Waffe verletzt, so muß der Vorgesetzte wegen seiner Fürsorgepflicht versuchen, weiteren Schaden zu verhindern, gleich ob die Verletzung wegen eines Materialfehlers, der Unachtsamkeit des Verletzten, eines anderen Soldaten oder gar des Vorgesetzten selbst entstanden ist. Letzteres kann dabei hier unbeachtlich bleiben, weil bei einer durch ein Verhalten des Vorgesetzten herbeigeführten rechtswidrigen Verletzung von Rechtsgütern des Untergebenen der Vorgesetzte bereits aus einem Tätigkeitsdelikt oder aus vorangegangenen gefährdenden Tun haftet.

Der Vorgesetzte hat somit eine Pflicht zum Schutze bestimmter oder aller Rechtsgüter des Rechtsgutträgers "Untergebener". Weithin wird dieser Pflicht eine Garantenstellung entnommen ¹⁾. Bereits an

1) Arndt S. 64, vgl. auch S. 216; Meyer-Bahlburg S.95; Erbs-Kohlhaas § 10, 3 SG, § 30, 4 WStG; LG Hildesheim a.a.O; Sauer S. 94; vgl. schon RMGE 9, 241

anderer Stelle wurde aber gezeigt, daß nicht jede Verletzung der Fürsorgepflicht eine Garantenhaftung auslösen kann ¹⁾. Der disziplinarrechtlich bedeutsame Umfang dieser Pflicht wurde bereits dargestellt ²⁾. Für das Vorliegen und den Umfang einer Garantenhaftung müssen jedoch die der Garantenlehre eigenen Kriterien herangezogen werden.

1. Garantenstellungen in Fürsorgeverhältnissen

Das Fürsorgeverhältnis zwischen Vorgesetzten und Untergebenen besteht, weil letztere in eine Umwelt zwangsweise oder freiwillig eingegliedert sind, vor deren besonderen Gefährdungen der einzelne Soldat sich nicht selber wirkungsvoll schützen kann. Um den für die Existenz der Bundeswehr notwendigen freiwilligen und zwangsweisen Eintritt junger Soldaten in diese Umwelt ermöglichen und verantworten zu können, haben besonders ausgebildete und mit besonderen Rechten versehene Personen die Aufgabe, diesen Schutz zu gewährleisten. Ohne diese Schutzinstanzen könnte es das Wehrdienstverhältnis nicht geben.

Dieser Grundgedanke liegt nicht nur dem militärischen Fürsorgeverhältnis, sondern vielen anderen Fürsorgeverhältnissen zu Grunde. In vielfältiger Form trifft man auf Fürsorge- und Obhutsverhältnisse, die in den meisten Fällen zugleich auch Aufsichtsverhältnisse sind ³⁾. Es handelt sich in der Regel um pflegerische und betreuende Tätigkeiten sowie um Lehrer und Aufsichtspflichtige bei mit Gefahren verbundenen Tätigkeiten. Solche Schutzverhältnisse bestehen zwischen Eltern, Pflegern, Erziehern und den ihnen anvertrauten Personen, zwischen dem Arzt und seinen Patienten, Lehrern und Schülern, Lehrern und Lehrling, Arbeitgeber und Arbeitnehmer ⁴⁾.

Alle diese Fürsorge- und Obhutsverhältnisse gewährleisten den Schutz des Gefährdeten vor ihm von sich selbst, von Dritten und von Sachen drohenden Gefahren, je nach der Eigenart des jeweiligen

1) vgl. oben S. 78 ff (Fall e) aa) des § 30 Abs 2 WStG)

2) vgl. oben S. 70 ff

3) Meyer-Bahlburg S. 93

4) vgl. auch die Beispiele in BGHSt 2, 150, 153

Schutzverhältnisses.

Sie bestehen wegen der auf bestimmten Gründen beruhenden Unfähigkeit des Gefährdeten, bestimmte oder alle eigenen Rechtsgüter selber wirkungsvoll zu schützen ¹⁾. Die Unfähigkeit kann sich aus körperlichen und geistigen Mängeln wie bei Kindern, Pflegebedürftigen, Kranken etc. ergeben, sie kann auch auf äußeren Umständen beruhen wie beim Arbeiter, der nur einen geringen Einfluß auf die Betriebssicherheit der Maschinen hat, an denen er arbeiten muß, und für die deshalb der Arbeitgeber verantwortlich ist ²⁾.

Bei all diesen Fürsorgeverhältnissen muß es sich, will man eine Garantenstellung annehmen, um Schutzverhältnisse handeln, die auf Abwehr genau zu bestimmender (unter Umständen aller) Gefahren gerichtet sind. Dabei muß der Schutzinstanz ein derartiges Vertrauen entgegengebracht werden, daß der Gefährdete oder sein Sorgeberechtigter oder die Öffentlichkeit auf die Bestellung anderer Schutzinstanzen verzichtet: Will eine Familie die geisteskrank gewordene Großmutter nicht in ein Pflegeheim geben, sondern zu Hause pflegen, übernimmt sie die Fürsorge und Aufsicht. Wäre die Familie nicht vorhanden, müßte von Seiten der Öffentlichkeit für die Unterbringung gesorgt werden.

Wegen dieses persönlichen Schutzverhältnisses tritt der zum Schutz Verpflichtete in eine besondere Stellung, die sein Unterlassen zur Abwehr der Gefahren, derentwegen er zum Schutz bestellt ist, von dem Unterlassen irgendwelcher anderer Personen in strafrechtlich bedeutsamer Weise abhebt. Auf diese Vertrauensstellung treffen die verschiedenen Begründungen der Garantenhaftung zu, wie sie bereits bei der Aufsichtspflicht dargestellt wurden, nur daß es in diesem Falle um den Schutz bestimmter Personen geht.

Immer jedoch ist zu beachten, daß dies nur für die Rechtsgüter und die Gefahrensituation zutrifft, derentwegen die Fürsorgepflicht besteht. Insoweit kommt es auf die Umstände des einzelnen Fürsorgeverhältnisses an.

2. Anwendung auf das militärische Fürsorgeverhältnis

Auch das Fürsorgeverhältnis des militärischen Vorgesetzten zu seinen Untergebenen entspricht diesem Schutzverhältnis. Soldaten

1) Rudolphi S. 106; Landsberg S. 24

2) Landsberg S. 51

sind auf Grund der auf den kriegerischen Ernstfall ausgerichteten Verhältnisse des Wehrdienstes in besonderer Weise Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt. Wenn auch das besondere Gewaltverhältnis "Wehrdienst" vom Soldaten die Duldung der Verletzung dieser Rechtsgüter bis zur Opferung des eigenen Lebens verlangen kann, so besteht diese Duldungspflicht doch nur insoweit, als dies zur Erreichung des Zwecks des besonderen Gewaltverhältnisses unbedingt erforderlich ist. Anderen Rechtsgutverletzungen oder -gefährdungen darf der Staat als Dienstherr den Soldaten wegen des gegenseitigen Treueverhältnisses und wegen der auch im besonderen Gewaltverhältnis zu gewährleistenden Rechtsstaatlichkeit nicht aussetzen ¹⁾.

Der unabdingbare Schutz des einzelnen Soldaten, des Freiwilligen wie des Wehrpflichtigen, erfordert eine wirksame Kontrolle der dem Wehrdienst eigentümlichen Gefahren. Diese Schutzaufgabe nimmt der Vorgesetzte in seinem jeweiligen Verantwortungsbereich wahr. Für diesen Bereich bringt ihm der betroffene Untergebene und die Öffentlichkeit besonderes Vertrauen entgegen. Denn wenn der Untergebene verpflichtet ist, den Befehlen des Vorgesetzten bedingungslos (von den hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) zu gehorchen, so muß er sich auch darauf verlassen können, daß er diese Befehle gefahrlos bzw. im Rahmen der zulässigen Gefährdung ausführen kann ²⁾. Dieses Vertrauen erstreckt sich auch darauf, daß der Vorgesetzte die Dienstausbübung anderer Untergebenen überwacht, damit aus deren Verhalten keine Gefahren drohen. Der Untergebene vertraut ferner darauf, daß der Vorgesetzte ihm bei einer trotz aller Fürsorge und Vorsicht im Zusammenhang mit dem Wehrdienst eingetretenen Verletzung mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu Hilfe kommt.

Wendet man diese Grundsätze auf die verschiedenen Situationen an, in denen der Vorgesetzte den Untergebenen vor Schäden bewahren muß, so ist zunächst festzustellen, daß eine Garantenstellung nicht bestehen kann, wenn die Gefährdung des Untergebenen nicht im Zusammenhang mit den besonderen Gefährdungen des Wehrdienstes steht. Nur

1) vgl. Pfeifer S. 89 ff

2) so ausdrücklich LG Hildesheim a.a.O.

wegen dieser besonderen Gefährdungen ist eine Schutzinstanz für den Untergebenen erforderlich. In anderen Gefahrensituationen mag das Versagen der Hilfe seitens des Vorgesetzten zu einer Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Vorgesetzten und Untergebenen führen und sich disziplinarrechtlich als Verletzung der Kameradschaftspflicht und eventuell auch der Fürsorgepflicht darstellen. Für eine strafrechtliche Garantenstellung reicht dies jedoch nicht. Der Vorgesetzte haftet als Garant nicht in dem Umfang, wie er sich "um das körperliche, geistige und seelische Wohl seiner Untergebenen" ¹⁾ kümmern muß. Die Fürsorgepflicht ist zwar eine Steigerung der Kameradschaftspflicht ²⁾. Diese Steigerung bedeutet aber nicht, daß damit in jedem Falle der Schritt zu einer strafrechtlichen Haftung getan wäre. Diese ist vielmehr nur möglich, wenn die Gefahrenlage gerade der Vorstellung entspricht, derentwegen eine Schutzinstanz unabdingbar war:

Ein Vorgesetzter muß verhindern, daß im Dienst ein Fahrzeugführer sich unter Alkoholeinfluß ans Steuer eines Wagens setzt, weil er damit für sich selbst und andere Soldaten eine Gefahr schafft, die im Zusammenhang mit der Dienstausbübung steht. Sieht aber ein Vorgesetzter, wie ein Untergebener während des Nachurlaubs sich betrunken ans Steuer setzt, und hindert er ihn nicht daran, so haftet er nicht für die bei einem Unfall eintretenden Körperverletzungen ³⁾. Disziplinarisch mag dies wegen Verletzung der Kameradschaftspflicht und Fürsorgepflicht zu ahnden sein.

Voraussetzung einer Garantenhaftung ist deswegen der Eintritt einer Gefahrenlage, die in innerem Zusammenhang mit den besonderen Gefährdungen des Wehrdienstes steht.

In vielen Fällen einer Fürsorgepflicht handelt es sich nur um die andere Seite einer Aufsichtspflicht. Aus den gleichen Gründen, aus denen der zu Beaufsichtigende zu einer Gefahr für seine Umwelt werden kann, gefährdet er sich selber, so etwa beim Erlernen oder Ausüben einer gefährvollen Tätigkeit. Die Abwehr dieser Gefahren kann zwar auch zu den Aufgaben der Aufsichtspflicht gezählt werden, besser bezeichnet man sie aber als Fürsorge oder Obhut. Damit kommt

1) Dreher-Lackner-Schwalm § 14 Rdnr 13

2) ähnlich Scherer S. 61

3) aa Erbs-Kohlhaas § 10, 2 SG (W 51)

mehr das zwischen Schützling und Schutzinstanz bestehende persönliche Verhältnis zum Ausdruck. Die Aufsicht bezweckt den Schutz vieler Beliebiger, die Fürsorge bezieht sich auf eine oder mehrere bestimmte Personen.

Die Vertrauenssituation aber ist gleich. Das Vertrauen auf Abwehr der Gefahren, derentwegen die Aufsicht erforderlich wurde, richtet sich in besonderer Weise auf den Schutz desjenigen, von dem diese Gefahren ausgehen, weil dieser durch das Erlernen oder die Vornahme einer gefährvollen Tätigkeit besonders gefährdet ist.

Das gilt in gleichem Maße für die "reinen" Fälle einer Fürsorgepflicht, in denen der Untergebene bei gefährvollen Handlungen, etwa als Kampfschwimmer oder Fallschirmspringer nur sich selbst gefährdet und deshalb der Gesichtspunkt der Gefährdung anderer Soldaten oder Dritter entfällt.

Für den Vorgesetzten bedeutet dies, daß seine Fürsorge sich in erster Linie darauf richten muß, daß der Untergebene bei Erfüllung der ihm erteilten Befehle sich selbst nicht über das zulässige Maß hinaus gefährdet.

Während aber bei der Aufsichtspflicht unter Umständen auch eine Haftung des Vorgesetzten für Sachschäden angenommen wurde, besteht gegenüber dem Untergebenen nur eine Haftung für Leibes- und Lebensgefahren. Nur diese sind es, die dem Soldaten durch seinen Wehrdienst in typischer Weise drohen.

Bei den Gefahren des Amtsmißbrauches sowie der Begehung anderer Straftaten hingegen besteht die Aufsicht nur zum Schutze Dritter und der Reinheit der Amtsführung. Der Untergebene wird zwar durch eine wirkungsvolle Aufsicht von der Begehung von Straftaten abgehalten, jedoch nicht wegen einer ihm gegenüber bestehenden Fürsorgepflicht. Hier steht vielmehr das Interesse der Öffentlichkeit und der gefährdeten Soldaten und Dritter an der Kontrolle der Machtbefugnisse und der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Vordergrund. Verhindert der Vorgesetzte eine strafbare Handlung eines Untergebenen im Amte nicht, so haftet er nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber diesem Untergebenen. Richtet sich die strafbare Handlung jedoch gegen einen anderen Untergebenen, so wird die zu dessen Gunsten bestehende Fürsorgepflicht berührt.

Auch vor den Gefährdungen durch ein Verhalten anderer Untergebener, das der Vorgesetzte bereits wegen seiner Aufsichtspflicht verhindern

muß, muß er den Untergebenen schützen. Dies gilt sowohl für den Umgang mit gefährlichem Gerät und die Vornahme gefährlicher Handlungen als auch für den Macht- und Amtsmißbrauch und sonstige Straftaten im Amte, jedoch nicht für von nicht untergebenen Soldaten drohende Gefährdungen, bei denen der Vorgesetzte bei einem Nicht-einschreiten nur disziplinarrechtlich, auch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht, zur Rechenschaft gezogen werden kann. Geschützte Rechtsgüter sind jeweils diejenigen, denen durch ein vom Vorgesetzten zu verhinderndes, mit Strafe bedrohtes Handeln eines Untergebenen Gefahren drohen, mithin die unterschiedlichsten Rechtsgüter.

Insbesondere hinsichtlich des Vermögens gilt dies nur dann, wenn der Untergebene gerade auf diesem Gebiet besondere Befugnisse hat (Verwaltung von Wehrsold, Poststelle etc.) und diese mißbraucht. Hingegen kann ein Vorgesetzter nicht wegen Beihilfe zum Diebstahl verurteilt werden, wenn er den Diebstahl eines Untergebenen aus dem Spind eines anderen Untergebenen nicht verhindert ¹⁾. Denn das Eigentum des Soldaten ist generell durch den Wehrdienst nicht in dem Maße gefährdet, daß eine Schutzinstanz seinetwegen erforderlich gewesen wäre.

Der Vorgesetzte muß auch einschreiten, um den Untergebenen vor Gefahren zu schützen, die ihm von Sachen drohen, die wegen ihrer Bestimmung für den Kriegsfall besondere Gefahren in sich bergen. Fast immer wird es sich in diesen Fällen allerdings darum handeln, daß der Untergebene sich durch eigenes Verhalten gefährdet. Außerdem berührt sich hier die Fürsorgepflicht mit der Verantwortung für Sachen. Von Bedeutung aber ist diese besondere Situation der Fürsorgepflicht, wenn Untergebene durch Ausrüstungsgegenstände, etwa eine explodierende Granate, verletzt worden sind und nun der sofortigen Hilfe bedürfen, die der Vorgesetzte mit seiner Befehlsgewalt wirkungsvoller gestalten kann als der einfache Soldat. Deshalb trifft den Vorgesetzten auch in diesem Falle das besondere Vertrauen auf Gefahrenabwehr.

3. Die Mittel des Eingreifens

Als letztes bleibt nunmehr zu klären, ob nur das Unterlassen eines solchen Eingreifens zur Garantenhaftung führt, bei dem der Vorgesetzte mit Hilfe seiner Befehlsmacht den Eintritt des Erfolges hätte verhindern können, oder ob, wie bei der Aufsichtspflicht, der Vorgesetzte notfalls persönlich eingreifen muß. Genügt also der Vor-

1) aa Erbs-Kohlhaas § 12 SG (W 51)

wurf, er habe dem in Gefahr befindlichen Untergebenen nicht geholfen?

Bei der Beantwortung dieser Frage sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden, die durch Beispiele verdeutlicht werden sollen:

Bei einer Dienstfahrt verunglückt ein Wagen, in dem ein Offizier und der Fahrer, ein Gefreiter sitzen. Der Offizier ist Vorgesetzter des Gefreiten gem. § 3 VVO, weil beide der gleichen Kompanie angehören. Bei dem Unfall bleibt der Fahrer verletzt im Wagen liegen. Der Offizier sieht, daß der Wagen Feuer zu fangen droht. Er könnte den Gefreiten nur noch retten, wenn er ihn sofort aus dem Wagen herauszieht.

In diesem Fall könnte der Vorgesetzte die Hilfe für den Untergebenen nicht anders leisten als jeder andere Soldat auch.

In dem anderen Fall kann ein Ausbilder einen Rekruten nur dadurch vor einer explodierenden Handgranate retten, daß er ihn zu Boden reißt, weil jede andere Form des Eingreifens, etwa ein Befehl, zu spät kommen würde. Auch hier wirkt der Vorgesetzte unmittelbar auf den Körper des Gefährdeten ein, wie es jeder andere Soldat auch tun müßte und könnte.

Dennoch besteht ein entscheidender Unterschied. Der Ausbilder wendet eine Gefahr ab, zu deren Überwachung er im Zeitpunkt des Geschehens ausdrücklich bestellt ist und für deren Abwehr er besondere Instruktionen erhalten hat. Der Rekrut erwartet von ihm, daß er als mit diesen Gefahren vertrauter Ausbilder für seine Sicherheit notfalls durch ein derartiges Eingreifen sorgt. Denn dieses Mittel gehört zu den besonderen Befugnissen und Kenntnissen, die der Vorgesetzte einsetzen muß, um das in seine Stellung gesetzte Vertrauen nicht zu enttäuschen. Der Untergebene erwartet vom Vorgesetzten nicht eine kameradschaftliche Hilfe, wie sie jeder Soldat erbringen kann und muß, sondern gerade den Einsatz der Kenntnisse und Befugnisse, derentwegen dem Vorgesetzten der Schutz Untergebener anvertraut wurde.

Im Beispiel des Verkehrsunfalles hingegen richtet sich ein Vertrauen des verunglückten Untergebenen, das mehr als eine kameradschaftliche Hilfe erwartet, nur auf den Einsatz der Befugnisse des Vorgesetzten, um die Hilfe zu verbessern. Dies wäre jedoch anders, wenn der mitfahrende Vorgesetzte der Fahrlehrer wäre und es sich um eine Übungsfahrt handelte. Der Fahrlehrer könnte zwar auch nicht

anders handeln als der andere Offizier. Und doch besteht ihm gegenüber ein andersartiges Vertrauen, das gerade auf den Schutz vor den Gefahren einer Ausbildungsfahrt geht, weil der Fahrlehrer hierfür besonders ausgebildet ist und aus diesem Grunde mitfährt. Der mitfahrende andere Offizier hat hingegen keinerlei Beziehungen zu den Gefahren des Kraftverkehrs, so daß ein entsprechendes Vertrauen des Soldaten auch nicht bestehen kann.

Nur wo ein solches Verhältnis des Vorgesetzten zur Gefahrenquelle besteht, kann vom Vorgesetzten auch der persönliche Einsatz ohne Anwendung der Vorgesetztenbefugnis erwartet werden. Dieses besondere Verhältnis liegt nur vor, wenn dem Vorgesetzten die Überwachung ganz bestimmter Gefahren übertragen worden ist: Ausbilder am Dienst mit Waffen, Schwimmlehrer, Fahrlehrer, als Verantwortliche für die Sicherheit von Waffen und Geräten eingesetzte Vorgesetzte etc. In allen anderen Fällen wird zwar auch die Fürsorgepflicht verletzt, eine Garantenstellung kann jedoch nur angenommen werden, wenn der Vorgesetzte es unterläßt, zur erforderlichen Gefahrenabwehr seine Befehlsbefugnisse einzusetzen, so wenn etwa im Falle des Verkehrsunfalles der Offizier es unterläßt, vorbeikommenden anderen Untergebenen zu befehlen, den verletzten Fahrer sofort in ein Krankenhaus zu bringen. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Regelung des § 30 Abs 2 WStG. Denn dort wird eine Strafbarkeit des Vorgesetzten ausgeschlossen, der duldet, daß ein Untergebener durch einen Soldaten, dem gegenüber er sich zum Vorgesetzten erklären könnte, mißhandelt wird. Auch hier verletzt der Vorgesetzte seine Fürsorgepflicht. Diese bloße Verletzung einer Fürsorgepflicht vermag aber keine Garantenhaftung zu begründen, weil der Vorgesetzte auch hier gegenüber der Gefahrenquelle keine Position hat, die ein Vertrauen des Gefährdeten auf den Einsatz besonderer Kenntnis und Befugnisse begründen könnte.

B. Sonstige Vorgesetztenpflichten

Aus der in § 10 Abs 2 SG erwähnten Verantwortung des Vorgesetzten für die Disziplin seiner Untergebenen folgen, wie bereits dargestellt ¹⁾, Aufsichtspflichten. Diese sind jedoch Bestandteil der

1) oben S.66 ff

Dienstaufsichtspflicht¹⁾ und begründen infolgedessen keine weitergehenden Pflichten. Die besondere Erwähnung der Verantwortung für die Disziplin beruht auf der herausragenden Bedeutung der Disziplin für die Schlagkraft der Truppe. Sie ist außerdem als deutlicher Hinweis auf die personalpolitischen Konsequenzen zu verstehen, denen sich ein Vorgesetzter aussetzt, der in seinem Verantwortungsbereich nicht die notwendige Disziplin herzustellen vermag²⁾.

Auch die in § 10 Abs 5 SG erwähnte Pflicht zur Durchsetzung der Befehle folgt aus der Verantwortung des Vorgesetzten und ist Bestandteil der Dienstaufsichtspflicht. Die Bedeutung und Problematik dieser Vorschrift liegt mehr in der Frage, was zur Durchsetzung eines Befehls angemessen ist.

§ 3 Garantenstellungen auf Grund eines Befehls

Wegen der Gehorsamspflicht der Untergebenen (§ 11 SG) entsteht auf Grund eines Befehls eine weitere, dem Wehrrecht eigentümliche Pflichtensituation. Zwar erhält auch der Vorgesetzte seinen Verantwortungsbereich, der seine Garantenstellung kennzeichnet, auf Grund eines Befehls. Diese Besondere Stellung ist jedoch bereits erörtert worden. Hier soll nur noch die Situation des Soldaten behandelt werden, der bestimmte Schutzaufgaben zu erfüllen hat, ohne daß es dabei auf das Bestehen eines Vorgesetztenverhältnisses ankäme.

Der zur Bewachung eines Munitionsbunkers oder eines Fahrzeugparks befohlene Wachsoldat ist in der Regel Vorgesetzter mit besonderem Aufgabenbereich (§ 3 VVO). Als solcher muß er in gleicher Weise Schädigungen des zu bewachenden Objekts durch andere Soldaten und Dritte verhindern, obwohl sich letzteren gegenüber seine Vorgesetzten-eigenschaft nicht auswirkt. Diese Pflicht beruht auf dem ihm in der Wachinstruktion erteilten Befehl. Auch der Sanitätssoldat ist Schutzinstanz für die Rechtsgüter Leben und Gesundheit der ihm zur Betreuung anvertrauten Verletzten. Die Pflicht zur Abwehr von Schäden beruht auf dem Befehl, für die Verletzten zu sorgen.

Der Soldat kann auch für die Beherrschung einer Gefahrenquelle verantwortlich sein: Bei einem Manöver vermag wegen einer Beschädigung

1) vgl. Bericht S. 6

2) vgl. Barth S. 56

eine Brücke bestimmte schwere Fahrzeuge nicht mehr zu tragen. Der verantwortliche Offizier ¹⁾ muß wegen seiner Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht Sorge tragen, daß diese Fahrzeuge die Brücke nicht mehr passieren. Er kann sich selber an die Brücke stellen, er kann aber auch einen entsprechenden Befehl erteilen und einen Soldaten an der Brücke mit dem Befehl aufstellen, den betreffenden Fahrzeugen diesen Befehl bekannt zu geben und Privatfahrzeuge vor der beschädigten Brücke zu warnen. Ohne Vorgesetzter zu sein, hat dieser Soldat damit die Verpflichtung übernommen, die von der Brücke ausgehenden Gefahren einzudämmen. Diese Pflicht wird begründet durch den Befehl des Vorgesetzten.

Diese Aufgabenstellung des Wachpostens hatte Kohler wohl vor Augen, als er mit der Erkenntnis, daß "auf Posten gestellt" sein müsse, wer als Täter eines unechten Unterlassungsdeliktes in Betracht komme, den Grundstein für die spätere Garantenlehre legte ²⁾.

Auch der bereits erwähnte ³⁾ § 143 RMStGB betraf einen Teil dieser Fälle: Der Posten konnte wegen Diebstahls bestraft werden, wenn er einen solchen an dem zu bewachenden Gut während der Wachzeit nicht verhinderte ⁴⁾. Zwar enthält das WStG keine dem § 143 RMStGB entsprechende Bestimmung. Das besagt aber nicht, daß eine derartige Haftung eines Wachpostens nicht mehr möglich ist. Eine solche Vorschrift war vielmehr sowohl aus tatsächlichen Gründen, nämlich wegen der geringen Bedeutung, als auch aus rechtlichen Gründen entbehrlich ⁵⁾. Denn die Situation des Soldaten, der wegen eines ihm erteilten Befehls ein bestimmtes Rechtsgut schützen oder eine bestimmte Gefahrenquelle beherrschen muß, unterscheidet sich nicht von der Situation desjenigen, der eine solche Pflicht freiwillig übernommen oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses übertragen bekommen hat. Für diese Soldaten kommt eine Unterlassungstäterschaft oder -beihilfe aus dem Gesichtspunkt der Übernahme in Betracht.

1) Für die Absicherung der Gefahrenquelle ist zunächst nach den Grundsätzen der Ingerenz der Schädiger verantwortlich, bis von Seiten des Vorgesetzten andere Maßnahmen getroffen werden. Die Garantenstellung des Schädigers wird durch die Dienstaufsichts- und Fürsorgepflicht des Vorgesetzten solange nicht ausgeschlossen, wie dieser keine Maßnahmen getroffen hat.

2) vgl. Nagler S. 60 f mN

3) vgl. oben S.85 ff

4) RGSt 56, 27; 59, 26

5) zu dieser Entbehrlichkeit von Vorschriften des RMStGB vgl. Begr EWStG S. 13 und oben S. 89

Dem steht nicht die Sonderregelung der §§ 19, 44, 45 WStG entgegen. Zwar handelt es sich bei diesen Straftatbeständen auch um Unterlassungen, weil Befehle nicht ausgeführt werden. Auch muß diese Unterlassung zu einem Erfolg, der schwerwiegenden Folge, geführt haben. Diese Tatbestände richten sich aber gegen die Pflichtverletzung. Der Strafraum ist nicht am verletzten Rechtsgut orientiert, sondern, ebenso wie bei § 41 WStG, an dem Erscheinungsbild der Pflichtverletzung. Deshalb treten Verletzungsdelikte zu diesen Tatbeständen in Idealkonkurrenz ¹⁾.

Die Situation einer Pflichtenübernahme ergibt sich aus dem Wesen des Befehls und der Gehorsamspflicht: Der Befehl ist die durch einen Vorgesetzten erfolgende Anweisung zu einem bestimmten Verhalten mit dem Anspruch auf Gehorsam ²⁾. Die Gehorsamspflicht besteht darin, daß der Untergebene diesen Befehl "nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich" ³⁾ ausführen muß.

Der Vorgesetzte, der, wie ausführlich dargestellt, die Verantwortung für den Rechtsgüterschutz Untergebener und Dritter vor den Gefahren des Dienstbetriebes trägt, kann sich also darauf verlassen, daß ein Untergebener, den er mit dem Schutze bestimmter Rechtsgüter oder der Überwachung einer Gefahrenquelle beauftragt, diese Schutzaufgabe auch vollständig und gewissenhaft erfüllt. Damit tritt nun der Posten eine eigene Garantenstellung an ⁴⁾.

A. Garantenstellung kraft Übernahme

Pflichten kraft Übernahme ⁵⁾ sind auch solche, die bei der Einordnung in organisierte Vorkehrungen zum Rechtsgüterschutz freiwillig oder in Übereinstimmung mit dem Organisations- oder Dienst-

1) Dreher-Lackner-Schwalm § 19 Rdnr 18. Gleiches gilt für §§ 44, 45 WStG, da diese lex specialis gegenüber § 19 WStG sind, Dreher-Lackner-Schwalm, § 44 Rdnr 31

2) vgl. § 2 Ziff 2 WStG

3) vgl. § 11 SG

4) zur Garantenstellung auf Grund eines Befehls vgl. schon E. Schmidt S. 40; Arndt S. 64

5) Zu deren Einordnung in das System der Garantenstellungen und ihrer Voraussetzungen vgl. insbes. Stree S. 145 ff; Blei S. 121 ff; Mezger-Blei S. 88 f; Schönke-Schröder Rdnr 117 ff Vorbem § 1; Maurach I S. 514 ff; OLG Celle NJW 1961, 1939 ff; Böhm S. 76 ff; Meyer-Bahlburg S. 76 ff

plan übertragen werden ¹⁾. Es ist nicht gerechtfertigt, Unterscheidungen zwischen freiwilliger und angeordneter Übernahme zu machen. Der für den verhinderten Arztkollegen freiwillig eingesprungene Bereitschaftsarzt hat die gleichen Pflichten, wie wenn er nach dem Bereitschaftsplan an der Reihe gewesen wäre. So muß der Bahnwärter die Schranken bei Nahen des Zuges schließen, gleich, ob er sich für diesen Posten beworben hat oder gegen seinen Willen dorthin versetzt worden ist. Hat die Mutter dem Kindermädchen aufgetragen, mit dem Kind spazierenzugehen, so muß es auf das Kind genauso aufpassen, wie wenn es sich freiwillig zu diesem Spaziergang gemeldet hätte. Es ist unerheblich, ob der Dienstvertrag des Kindermädchens nichtig, die Beamtenernennung unwirksam, die Einteilung nach dem Dienstplan falsch ist ²⁾. Entscheidend ist, daß das Vertrauen auf die Übernahme (Dienstantritt) oder das dem gleichstehende Versprechen den ³⁾ zum Schutze Verpflichteten oder den Träger des gefährdeten Rechtsgutes bestimmt, auf die Anwendung anderer Schutzvorrichtungen zu verzichten ⁴⁾. Die Übernahme des Schutzes durch den später versagenden Garanten stellt sich als Vergrößerung der Gefahr dar, weil andere Schutzvorkehrungen unterlassen werden ⁵⁾. Durch die freiwillige oder angeordnete Übernahme der Schutzposition soll für das zu schützende Rechtsgut die Gefahr abgewandt werden, die wegen einer zeitweisen Verhinderung der eigentlichen Schutzinstanz oder aus dem Eintritt einer besonderen Gefahrenlage droht, die der Rechtsguthaber oder der zum Schutze Verpflichtete nicht allein zu beherrschen vermag.

Von diesem Gesichtspunkt des Gefahrenmomentes her kann eine Garantenstellung nicht angenommen werden, wenn die Übernahme sich nicht auf das Verhalten des zum Schutze Verpflichteten auswirkt ⁶⁾. Engagieren zum Aufstieg fest entschlossene Bergsteiger doch noch in letzter Minute einen Bergführer, so bedeutet dessen späteres Versagen keine

1) Mezger-Blei S. 91; Landsberg S. 60

2) vgl. zu dieser heute hM die Zitate S. 120 Fußn. 5

3) Die Nachbarin sagt zu, zu einer bestimmten Zeit, bis zu der das Kind gefahrlos allein gelassen werden kann, nach dem Kind zu sehen. Vgl. Stree S. 159; Blei S. 122

4) Stree S. 157; Blei S. 138

5) vgl. Schönke-Schröder Rdnr 117 a Vorbem § 1. Hier zeigt sich die wesensmäßige Verwandtschaft der Garantenstellung kraft Übernahme mit derjenigen aus vorangegangenem Tun. Vgl. dazu Stree S. 157; Blei S. 123; Welzel S. 208

6) Zu dieser umstrittenen Ansicht vgl. insbes. Stree S. 158 ff; Blei S. 123, 140 ff; Mezger-Blei S. 89; Meyer-Bahlburg S. 70 f; Schönke-Schröder a.a.O.

höhere Gefahr für die Bergsteiger, als wenn sie alleine aufgestiegen wären ¹⁾. Haben die Eltern des Kleinkindes fest vor, das Kind abends notfalls unbeaufsichtigt zu lassen, so bedeutet es keine Gefahrenerhöhung für das Kind, wenn die Eltern in letzter Sekunde doch noch einen Babysitter finden oder erst in der Stadt eine Nachbarin treffen, die sich um das Kind zu kümmern verspricht, die aber beide später versagen ²⁾.

Diese Ansicht mag befremden und erhebliche Beweisschwierigkeiten mit sich bringen. Sie ist aber die konsequente Folgerung aus der dieser Garantenstellung zu Grunde liegenden Annahme, daß das ausdrückliche oder stillschweigende Versprechen, nunmehr für den Schutz des gefährdeten Rechtsgutes verantwortlich sein zu wollen, den bisherigen Inhaber dieser Schutzposition veranlaßt haben muß, mit der Bestellung eines anderen die eigene Pflicht mit einem anderen Mittel zu erfüllen. Ist dieses Mittel fehlerhaft ausgesucht, wußte z.B. die Mutter, daß das Kindermädchen unzuverlässig war, so ist auch die Mutter für den deswegen eintretenden Schaden verantwortlich. Sie hat ihre Schutzpflicht verletzt, weil sie das zu schützende Rechtsgut einer unzuverlässigen Beaufsichtigung überließ ³⁾. Die Haftung des Kindermädchens bleibt dadurch unberührt. Denn ein uneingeschränktes Vertrauen in die neue Schutzinstanz ist nicht erforderlich ⁴⁾. Auch wenn die Mutter dem Kindermädchen ein wenig mißtraute, ist doch dessen Verhalten ausschlaggebend für die Übertragung der Schutzaufgaben, denn letztlich vertraute die Mutter doch auf die Erfüllung der Pflichten durch das Kindermädchen.

Erforderlich ist also, um es nochmals zu betonen, die ausdrückliche oder den Umständen zu entnehmende Erklärung der neuen Schutzinstanz, die den bisher Verpflichteten bzw. den Träger des geschützten Rechtsgutes veranlaßt, die Schutzaufgaben zu übertragen und persönlich nicht mehr wahrzunehmen, was ohne diese Erklärung nicht erfolgen würde.

1) ebenso Stree a.a.O.; aa Blei S. 140

2) ebenso Stree a.a.O.; aa Mezger-Blei S. 89

3) vgl. Schönke-Schröder a.a.O.

4) Mezger-Blei a.a.O.

Dementsprechend kann sich niemand auf die Übertragung von Schutzpflichten berufen, wenn keine Erklärung, nunmehr für den Schutz verantwortlich sein zu wollen, vorgelegen hat: Kommt das Kindermädchen nicht oder weigert es sich, das Kind zu beaufsichtigen, tritt der Bahnbeamte den Dienst im Schrankenhäuschen nicht an oder erscheint der Bergführer nicht am Treffpunkt, so werden sie keine Garanten ¹⁾.

Die Garantie erstreckt sich immer nur auf das Rechtsgut, für das ausdrücklich oder stillschweigend die Garantie übernommen wurde ¹⁾.

B. Anwendung auf den Soldaten

Diese Grundsätze sind auch auf den Soldaten anwendbar. Auch die Bundeswehr ist eine Organisation, in der bestimmte Vorkehrungen unerlässlich sind, um die mit ihrer Existenz verbundenen Gefahren für Menschen und Sachwerte einzudämmen. Hierfür tragen die Vorgesetzten in ihrem jeweiligen Befehlsbereich die Verantwortung, Die Schutzaufgaben können sie aber nicht immer eigenhändig erfüllen. Sie sind deshalb berechtigt, die Wahrnehmung dieser Aufgaben auf Untergebene durch Befehl zu übertragen. Gibt der Untergebene durch sein Verhalten nunmehr zu erkennen, daß er den Befehl ausführen werde ²⁾, so kann der Vorgesetzte im Vertrauen auf die Erfüllung der Gehorsamspflicht seitens des Untergebenen auf andere Schutzmaßnahmen verzichten.

Unterläßt der Sanitätssoldat nach Dienstantritt die Versorgung der Verletzten mit Medikamenten, so ist er für aus diesem Grunde eintretenden Tod und Körperverletzung verantwortlich ³⁾. Auch der Wachsoldat, der einen Munitionsdiebstahl zuläßt, ist wegen Beihilfe zum Diebstahl strafbar ⁴⁾. Stellt sich in dem obigen Beispiel

1) Allgemeine Ansicht, vgl. Literatur S. 120, Fußn. 5

2) Dies gilt auch für den Fall, daß der Soldat einen Befehl entgegennimmt, zu bestimmter Zeit eine bestimmte Handlung vorzunehmen, ohne daß in der Zwischenzeit seine Anwesenheit erforderlich wäre. vgl. den Fall der Nachbarin S. 121 Fußn. 3

3) vgl. Hodes ZWehrR 1, 47

4) Ähnlicher Fall bei Dahm S. 181: "Der Posten muß sein Leben riskieren, um eine Beschädigung von Wehrmitteln zu verhindern. Tut er dies nicht, ist er der Mittäterschaft schuldig".
vgl. auch Arndt S. 64

der Soldat zunächst befehlsmäßig an der Brücke auf, legt er sich aber nach Entfernen des Vorgesetzten schlafen, so ist er wegen Körperverletzung oder gar Tötung strafbar, wenn nunmehr ungewarnte Fahrzeuge in die Tiefe stürzen.

Gibt der Soldat aber zu erkennen, daß er den Befehl nicht ausführen werde oder verweigert er ausdrücklich den Gehorsam, so kann sich der Vorgesetzte nicht auf die Erfüllung der Gehorsamspflicht und dementsprechend auch nicht auf die Absicherung der Gefahrenquelle verlassen.

Entsprechend den oben angeführten Grundsätzen liegt eine Garantstellung nicht vor, wenn der Vorgesetzte die Gefahrenquelle oder das zu schützende Rechtsgut sonst ohne Schutz gelassen hätte. In diesen Fällen ist das Versprechen der Schutzübernahme (Ausführung des Befehls) nicht entscheidend für die spätere Schutzlosigkeit des zu schützenden Rechtsgutes.

Auch der Soldat, der überhaupt nicht zum Dienst erscheint, kann kein Garant werden.

Ob der Befehl rechtmäßig ist und insbesondere an einen Untergebenen erteilt wurde, ist unbeachtlich. Entscheidend ist nur, daß der Soldat mit seinem Verhalten ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, in Erfüllung der Gehorsamspflicht nunmehr die Garantie für den Schutz bestimmter Rechtsgüter oder die Abwehr bestimmter Gefahren zu übernehmen, und daß der Verpflichtete im Vertrauen darauf andere Sicherungsmaßnahmen unterläßt: Fällt dem an besagter Brücke aufgestellten Soldaten plötzlich ein, daß der Offizier, der ihn dort hinbefohlen hatte, nicht sein Vorgesetzter war, so kann er nicht einfach den Posten verlassen. Ebenso bleibt der Sanitäts-soldat verantwortlich, auch wenn sich herausstellt, daß ein Wehrdienstverhältnis in Wahrheit nicht bestand. Der "de facto Soldat" wird in diesem Falle dem rechtmäßig einberufenen Soldaten gleichgesetzt, weil auch er mit seiner offensichtlichen Zugehörigkeit zum Wehrdienst das Vertrauen auf die Erfüllung der Gehorsamspflicht gesetzt hat. Daraus ergibt sich auch, daß diese Garantstellung nicht mit der Gehorsamspflicht begründet werden kann, weil diese weder für den rechtswidrigen Befehl noch für den "de facto Soldaten" gilt.

Wie in anderen Bereichen verlangen auch bei der Bundeswehr bestimmte

Rechtsgüter und Gefahrenherde eine ständige Überwachung, die nur in schichtmäßigem Wechsel erfolgen kann. Selbst wenn der Einzelne laut Dienstplan nur eine bestimmte Zeit Dienst hat, so verlangt doch die Besonderheit dieses Dienstes, daß die Ablösung abgewartet werden muß. Es darf keine Lücke im Rechtsgüterschutz auftreten. Weil aber der nicht zum Dienst erscheinende Soldat kein Garant wird, muß der bisherige Posten bleiben, bis die Ablösung eintrifft. Dies gilt aber nur, wenn die Ablösung nicht im Wachlokal erfolgt. Erfolgt sie dort, braucht selbstverständlich nicht der selbe Soldat erneut Streife zu gehen, wenn die Ablösung nicht da ist. Insoweit kommt es auf den Befehl des Vorgesetzten an. Ist die Wache nur für eine bestimmte Zeit angesetzt, so endet mit Ablauf dieser Zeit auch die Garantenstellung ¹⁾.

Außer in den bislang erwähnten Beispielen, in denen der Untergebene gewissermaßen in eine abgeleitete Garantenstellung eintritt, kann der Soldat aber auch Garantenstellungen einnehmen, wo der Befehl nur der äußere Anlaß ist, eine Schutzposition zu übernehmen: Auf der Zufahrt zu einer Kaserne kommt es zu einem Unfall. Ein zufällig vorbeikommender Offizier befiehlt einem vermeintlichen Untergebenen, den nachfolgenden Verkehr zu warnen, was dieser auch tut. Der Soldat kann nun nicht einfach diesen Posten verlassen, wenn ihm einfällt, daß der Offizier ihm dies nicht befehlen konnte. Er hat jetzt eine eigene Garantenstellung zu erfüllen. Sie ist nicht von dem Offizier abgeleitet, weil dieser selber nicht für die Schadensabwehr verantwortlich war. Der Soldat muß genauso auf seinem Posten bleiben, als wenn er sich freiwillig dorthin gestellt hätte ²⁾. Der Befehl ist nur der äußere Anlaß, sich in eine Position zu begeben, in der er bei anderen (Verursacher des Unfalls, andere Helfer, die sonst die Verkehrsregelung übernommen hätten) das Vertrauen hervorruft, diese Aufgaben auch weiter durchzuführen ³⁾.

Dieses Beispiel zeigt nochmals, daß eine Garantenstellung auf Grund eines Befehls keine besondere Garantensituation mit eigenen Gesetzen, sondern ein Unterfall der Garantenstellung kraft Übernahme (= vertrauenerweckendes Vorverhalten) ist, wobei der Befehl nur der Anlaß ist, diese Schutzposition einzunehmen.

1) vgl. Stree S. 161
2) vgl. BGH ^{VRS} 17, 424
3) vgl. BGH a.a.O.

§ 4 Die Pflicht zum treuen Dienen

Die Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG) ist die Grundpflicht des Wehrdienstverhältnisses ¹⁾. Sie gilt für jeden Soldaten in jeder Situation seines soldatischen Dienstes. Aus ihr leiten sich alle anderen soldatischen Pflichten ab, durch die diese Grundpflicht in der jeweiligen Situation konkretisiert wird ²⁾. Soweit jedoch dieser Pflicht zum treuen Dienen Handlungspflichten entnommen werden ³⁾, ohne daß eine speziellere Pflicht vorliegt, kann eine Verletzung dieser Pflicht keine Garantenhaftung, sondern nur disziplinarische Folgen nach sich ziehen.

So ist jeder Soldat verpflichtet, gegen die Bundeswehr gerichtete Straftaten zu melden. Daraus erwächst aber noch keine Garantenpflicht. Dies ergibt sich aus § 43 WStG, der von dem Grundgedanken des § 138 StGB ausgeht und den Katalog der anzeigepflichtigen Straftaten für Soldaten um die Meuterei (§ 27 WStG) und die Sabotage (§ 109 e Abs 1 StGB) erweitert.

Mit der allgemein und für jeden Soldaten geltenden Pflicht zum treuen Dienen wird noch keine Beziehung des einzelnen Soldaten zu einem zu schützenden Rechtsgut oder einer zu bewachenden Gefahrenquelle hergestellt, in der der Soldat als Schutzinstanz angesehen werden könnte. Diese Pflicht ist als Generalklausel für den soldatischen Dienst im Disziplinarrecht von großer Bedeutung. An ihr läßt sich bei jedem Verhalten des Soldaten messen, ob es der Erfüllung der Aufgaben der Bundeswehr dient oder schadet. So ist diese Pflicht ganz dem Disziplinarrecht zugeordnet, das ja die Erfüllung des Zweckes des jeweiligen besonderen Gewaltverhältnisses sichern soll.

Strafrechtlich ist die Pflicht zum treuen Dienen aber zu unbestimmt, um ein konkretes Schutzverhältnis annehmen zu können. Dieses kann erst in der konkreten Situation entstehen, etwa auf Grund der Vorgesetztenstellung oder eines Befehls.

§ 5 Die Pflicht zum Eintreten für die demokratische Grundordnung

Auch die Pflicht zum Eintreten für die demokratische Grundordnung

1) vgl. oben S. 3

2) vgl. oben S. 3 Fußn. 4

3) vgl. Scherer S. 54

(§ 8 SG) ist eine von jedem Soldaten zu erfüllende Pflicht, die u.U. ein aktives Tun verlangt ¹⁾.

Es gibt keinen Tatbestand der Gefährdung oder Verletzung der demokratischen Grundordnung. Vielmehr kann diese durch zahlreiche Handlungen und Unterlassungen bedroht werden, die sich gegen unterschiedliche Rechtsgüter richten können. Insbesondere sind hier zu nennen die §§ 84 - 91 StGB (Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates).

Schreitet der Soldat nun gegen eine Handlung, die einen dieser Tatbestände erfüllt, nicht ein, obschon er es könnte, so verletzt er damit seine Dienstpflicht aus § 8 SG und kann disziplinar zur Rechenschaft gezogen werden. Eine Garantenstellung kommt jedoch nicht in Betracht. Der Soldat leistet nicht etwa Beihilfe zu § 90 StGB, wenn in seiner Gegenwart der Bundespräsident verunglimpft wird und er vorsätzlich dagegen nichts unternimmt. Zwischen dem einzelnen Soldaten und dem geschützten Rechtsgut besteht keine derart enge Beziehung, daß jeder beliebige Soldat als Schutzinstanz dieses Rechtsgutes angesehen werden könnte. Wohl kann auf Grund eines Befehls ein Soldat eine Stellung einnehmen, die ihm in ganz besonderer Weise den Schutz dieses Rechtsgutes anvertraut. So wäre zu überlegen, ob nicht die zur Wache an der aufgezogenen Bundesfahne bestellten Soldaten eine Verunglimpfung der Flagge gem. § 90 StGB begehen können, wenn sie entsprechende Handlungen, etwa das Herunterreißen und Verbrennen, vorsätzlich nicht verhindern. Jedenfalls könnte nur in derartigen ganz eng begrenzten Ausnahmefällen ein Soldat Schutzinstanz für die hier in Frage stehenden Rechtsgüter sein. Aber auch dann leitet sich seine Garantenstellung nicht aus seiner Pflicht zum Eintreten für die demokratische Grundordnung, sondern aus dem im Einzelfall erteilten Befehl ab.

§ 6 Andere Garantenstellungen

Die in dieser Arbeit aufgezeigten Garantenstellungen des Soldaten sind nicht die einzigen Situationen, in denen der Soldat eine Garantenstellung einnehmen kann. Es würde den Rahmen dieser Arbeit weit sprengen, wenn die Anwendbarkeit anderer Garantenstellungen dargestellt würde. Grundsätzlich läßt sich dazu nur sagen, daß dieser

1) vgl. Beispiele bei Scherer S. 58

im Rahmen des Wehrdienstes keine Grenzen gesetzt sind. Eine Haftung aus vorangegangenen gefährdenden Tun oder engen familiären Bindungen (Vater und Sohn im gleichen Regiment) ist ebenso möglich wie die freiwillige Übernahme einer Schutzposition im Verhältnis der Soldaten zueinander. Lediglich aus einer engen Lebensgemeinschaft lassen sich keine weitergehenden Pflichten als die dargestellten entnehmen, weil die enge Gemeinschaft der Soldaten umfassend durch die Kameradschaftspflicht geregelt wird, dieser aber eine Garantenstellung nur im Umfang einer Gefahrengemeinschaft entnommen werden kann. Bei der Garantenstellung aus vorangegangenen gefährdenden Tun ist jedoch zu beachten, daß den in Ausübung eines Befehls handelnden Soldaten die Verantwortung nur treffen kann, wenn der Vorgesetzte außerstande ist, die rechtswidrige Gefährdung abzuwenden.

Oft sind jedoch Sachverhalte gegeben, die ihren spezifischen Charakter durch die besonderen Verhältnisse des Wehrdienstes erhalten. So besteht für zahlreiche Soldaten eine Meldepflicht über Straftaten von anderen Soldaten, deren Verletzung eine Strafbarkeit aus § 40 WStG oder §§ 346, 257 StGB zur Folge haben kann ¹⁾. Die Übermittlung einer unrichtigen Meldung oder das Unterlassen einer geforderten Meldung kann die nahe Gefahr für den Eintritt einer Rechtsgutverletzung bewirken ²⁾, wodurch zugleich die Wahrheitspflicht (§ 13 SG) verletzt wird. Auch der Kasernenkommandant hat in Erfüllung seiner besonderen Pflichten als Inhaber des Hausrechtes Straftaten in seinem Verantwortungsbereich zu verhindern.

Es ist aber in diesen und vielen anderen Fällen richtiger, zunächst zu prüfen, ob nicht eine der hier behandelten Garantenstellungen vorliegen kann. Dies empfiehlt sich umso mehr, weil man nur so den Besonderheiten des Wehrdienstes und der unechten Unterlassungsdelikte gerecht werden kann, da es für eine Garantenstellung entscheidend auf das jeweilige Verhältnis des Pflichtigen zu seiner Umwelt ankommt. So muß der Kasernenkommandant gerade deshalb ein-

1) Vgl. dazu ausführlich Busch, Richard: Die Pflicht des Vorgesetzten zum Einschreiten bei mit Strafe bedrohten Handlungen des Untergebenen (§ 40 WStG), Diss. Bonn 1965

2) Der Tatbestand des § 42 WStG steht dem nicht entgegen, da dieser die Richtigkeit dienstlicher Meldungen schützen soll. Verletzungsdelikte können neben § 42 WStG in Idealkonkurrenz gegeben sein.

greifen, weil ihm zur Verhinderung von Straftaten besondere Befugnisse über andere Soldaten verliehen wurden, die der Inhaber eines Hausrechtes nicht ohne weiteres hat.

Ein sachgerechteres Ergebnis ist daher zu erzielen, wenn in diesem Falle bei der Prüfung einer Garantenstellung und des Umfangs der aus ihr fließenden Pflichten an der Vorgesetzteneigenschaft angeknüpft wird, die genauere Angaben über den Aufgabenbereich des Kasernenkommandanten geben kann als lediglich seine Stellung als Inhaber des Hausrechtes.

Lebenslauf

Geboren wurde ich am 21.11.1942 in Berlin als 2. und letztes Kind des Dipl. Volkswirtes Dr. Paul Hagemeister und seiner Ehefrau Anna, geb. Quante.

Das Reifezeugnis erwarb ich am 26.2.1962 am altsprachlichen Staatlichen Gymnasium Paulinum in Münster. Im Sommersemester 1962 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Münster und bestand, nachdem ich im Sommersemester 1963 an der Freien Universität in Berlin und im Wintersemester 1963/64 an der Universität Freiburg studiert hatte, am 6.8.1966 am Oberlandesgericht Hamm das erste juristische Staatsexamen.

Anschließend leistete ich bis zum 31.3.1968 meinen Grundwehrdienst ab. Den im Mai 1968 begonnenen Referendardienst, in dessen Rahmen ich im Wintersemester 1968/69 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer studierte, schloß ich am 19.4.1971 mit dem Assessorexamen ab.

